

كتاب المكائب

الكتابة : إعتاق^(١) السيد عبده على مال في ذمته يؤدى مؤجلاً ؛ سُميت^(٢) كتابة ؛ لأن السيد يكتب بينه وبينه كتاباً بما اتفقا عليه . وقيل : سُميت^(٣) كتابة من الكتب ، وهو الضم ؛ لأن المكائب^(٤) يضم بعض النجوم إلى بعض ، ومنه سُمي الخرز كتاباً ؛ لأنه يضم أحد الطرفين إلى الآخر بخززه . وقال الحريري^(٥) :

وكاتبين وما خطت أناملهم حرفاً ولا قرأوا ما خط في الكتب
وقال ذو الرمة ،^(٦) في ذلك المعنى :

وفراء غرفية أنأى خوارزها مُشَلَّشِل ضيعة بينها الكتب^(٧)

يصف قرية يسيل الماء من بين خرزها . وسُميت الكتبة كتبة لانضمام بعضها إلى بعض ، والمكائب يضم بعض نجومه إلى بعض ، والنجوم ههنا الأوقات المختلفة ؛ لأن العرب كانت لا تعرف الحساب ، وإنما تعرف الأوقات / بطلوع النجوم ، كما قال ٢٠٥/١١ ظ بعضهم^(٨) :

(١) في الأصل : « عتاق » .

(٢) في ١ ، ب : « سمي » .

(٣) سقط من : ١ ، ب .

(٤) في الأصل : « الكاتب » .

(٥) القاسم بن علي بن محمد البصري ، صاحب المقامات ، ولد سنة ست وأربعين وأربعمائة ، وتوفي سنة ست عشرة وخمسمائة بالبصرة . وفيات الأعيان ٤/٦٣-٦٨ .

(٦-٦) سقط من : الأصل ، ١ ، ب . والبيت في ديوانه ١١/١ .

(٧) الوفراء : الواسعة . غربية : دبغت بالغرف ، وهو شجر . أنأى خوارزها : الثأى أن تلتقى الخرزتان فتصيرا واحدة . المشلشل : الذي يكاد يتصل قطره . الكتب : الخرز .

(٨) الرجز غير معزوف في : جمهرة اللغة ١/٦٢ ، تهذيب اللغة ٦/١٢٦ ، المخصص ٩/١٦ ، اللسان والتاج (ح ق ق) .

إِذَا سَهَّلَ أَوَّلَ اللَّيْلِ طَلَعَ فَابْنُ اللَّبُونِ الْحَقُّ وَالْحَقُّ جَذَعٌ^(٩)

فَسُمِّيَتِ الْأَوْقَاتُ نُجُومًا . وَالْأَصْلُ فِي الْكِتَابَةِ ؛ الْكِتَابُ ، وَالسُّنَّةُ ، وَالْإِجْمَاعُ .
أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ
إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾^(١٠) . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَرَوَى^(١١) سَعِيدٌ^(١٢) ، عَنْ سُفْيَانَ ، عَنْ
الزُّهْرِيِّ ، عَنْ ثَبَّانَ مَوْلَى أُمِّ سَلَمَةَ ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « إِذَا كَانَ
لِأَحَدِكُمْ مَكَاتِبٌ ، فَمَلَكَ مَا يُودِّي ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ »^(١٣) . وَرَوَى سَهْلُ بْنُ
حَنِيفٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ أَعَانَ غَارِمًا ، أَوْ غَارِيًا ، أَوْ مَكَاتِبًا فِي كِتَابَتِهِ ، أَظَلَّهُ
اللَّهُ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ »^(١٤) . فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ سِوَاهُمَا ، وَأَجْمَعَتِ^(١٥) الْأُمَّةُ عَلَى
مَشْرُوعِيَّةِ الْكِتَابَةِ .

فصل : إِذَا سَأَلَ الْعَبْدُ سَيِّدَهُ مَكَاتِبَتَهُ ، اسْتَحَبَّ لَهُ إِجَابَتُهُ ، إِذَا عَلِمَ فِيهِ خَيْرًا ، وَلَمْ
يَجِبْ ذَلِكَ . فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ الْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ،
وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا وَاجِبَةٌ ، إِذَا دَعَا الْعَبْدُ
الْمُكْتَسِبُ^(١٦) الصَّدُوقَ سَيِّدَهُ إِلَيْهَا ، فَعَلِيهِ إِجَابَتُهُ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالضُّحَاكِ ، وَعَمْرٍو
ابْنِ دِينَارٍ ، وَدَاوُدَ . وَقَالَ إِسْحَاقُ : أَخْشَى أَنْ يَأْتِمَ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ . وَوَجْهُ ذَلِكَ
قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . وَظَاهِرُ الْأَمْرِ الْوُجُوبُ . وَرَوَى أَنَّ
سِيرِينَ أَبَا مُحَمَّدٍ بَنَ سِيرِينَ ، كَانَ عَبْدًا الْأَنْسِ بْنِ مَالِكٍ ، فَسَأَلَهُ أَنْ يُكَاتِبَهُ ، فَأَبَى ، فَأَخْبَرَ

(٩) الْحَقُّ مِنْ أَوْلَادِ الْإِبِلِ : الَّذِي بَلَغَ أَنْ يَرْكَبَ وَيَحْمِلَ عَلَيْهِ وَيَضْرِبُ النَّاقَةَ . وَالْبَعِيرُ يَجْذَعُ لَاسْتِكْمَالِهِ أَرْبَعَةَ أَعْوَامٍ وَدُخُولِهِ فِي
السَّنَةِ الْخَامِسَةِ ، وَهُوَ قَبْلَ ذَلِكَ حَقٌّ .

(١٠) سُورَةُ النُّورِ ٣٣ .

(١١) فِي ب ، م : « فَمَا رَوَى » .

(١٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ١٢٥/٩ .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٤) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٨٧/٣ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ فَضْلِ مَنْ أَعَانَ مَكَاتِبًا فِي رَقَبَتِهِ ، مِنْ كِتَابِ

الْمَكَاتِبِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٢٠/١٠ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « وَاجْتَمَعَتْ » .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « الْمَكْتَسِبُ » .

سيرينُ عمر بن الخطَّابِ بذلك ، فَرَفَعَ الدَّرَّةَ على أنسٍ ، وَقَرَأَ عليه : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ
الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . فكَاتَبَهُ أَنَسٌ ^(١٧) .
ولنا ، أَنَّهُ إِعْتِنَا بِعَوَضٍ ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَالَا سِتْسَعَاءِ ، وَالْآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى النَّدْبِ ، وَقَوْلُ
عمر ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، يُخَالِفُ فَعَلَ أَنَسٌ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي أَنَّ مَنْ لَا خَيْرَ فِيهِ لَا تَجِبُ
إِجَابَتُهُ . قَالَ أَحْمَدُ : الْحَيْرُ صِدْقٌ ، وَصَلَاحٌ ، وَوَفَاءٌ بِمَا لِكِتَابَةِ . وَنَحْوُ هَذَا قَالَ إِبْرَاهِيمُ / ، ٢٠٦/١١ و
وعمر بن دينار ، وَغَيْرُهُمَا ، وَعِبَارَتُهُمْ فِي ذَلِكَ مُخْتَلِفَةٌ ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : غَنَاءٌ ^(١٨) ، وَإِعْطَاءٌ
لِلْمَالِ . وَقَالَ مُجَاهِدٌ : غَنَاءٌ ^(١٨) ، وَأَدَاءٌ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ : صِدْقٌ ، وَوَفَاءٌ . وَقَالَ عمرو
ابن دينار : مَالٌ ، وَصَلَاحٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : قُوَّةٌ ^(١٩) عَلَى الْكَسْبِ ، وَأَمَانَةٌ . وَهَلْ تُكْرَهُ
كِتَابَةُ مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ أَوْ لَا ؟ قَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ كَرَاهِيَّتُهُ . وَكَانَ ابْنُ عمر ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، يَكْرَهُهُ ^(٢٠) . وَهُوَ قَوْلُ مَسْرُوقٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ،
أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ . وَلَمْ يَكْرَهُهُ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ
جَوْرِيَّةَ بِنْتِ الْحَارِثِ ، كَاتَبَهَا ثَابِتُ بْنُ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ الْأَنْصَارِيُّ ، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ
تَسْتَعِينُهُ فِي كِتَابَتِهَا ، فَأَدَّى عَنْهَا كِتَابَتَهَا ، وَتَزَوَّجَهَا ^(٢١) . وَاحْتَجَّ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، بِأَنَّ بَرِيرَةَ
كَاتَبَتْ وَلَا حِرْفَةَ لَهَا ، وَلَمْ يُنْكِرْ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ^(٢٢) . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ مَا ذَكَرْنَا فِي عِتْقِهِ ،
وَيَنْبَغِي أَنْ يُنْظَرَ فِي الْمُكَاتِبِ ، فَإِنْ كَانَ مَنْ يَتَضَرَّرُ بِالْكِتَابَةِ وَيَضْيَعُ ، لِعَجْزِهِ عَنِ الْإِنْفَاقِ

(١٧) ذكره البخاري ، في : باب إثم من قذف مملوكه ، من كتاب المكاتب . صحيح البخاري ١٩٨/٣ . وأخرجه
البيهقي ، في : باب من قال : يجب على الرجل مكاتبه ... ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣١٩/١٠ . وعبد
الرزاق ، في : باب وجوب الكتاب والمكاتب يسأل الناس ، من كتاب المكاتب . المصنف ٣٧١/٨ ، ٣٧٢ .

(١٨) في ب ، م : « غنى » .

(١٩) في الأصل : « قدرة » .

(٢٠) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في تفسير قوله تعالى : ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ ، من كتاب المكاتب . السنن
الكبرى ٣١٨/١٠ . وعبد الرزاق ، في : باب وجوب الكتاب والمكاتب يسأل الناس ، من كتاب المكاتب . المصنف
٣٧٤/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كره أن يكاتب عبده ... ، من كتاب البيوع والأقضية . ٢٣/٧ .

(٢١) أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٤٧/٢ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٢٧٧/٦ .

(٢٢) تقدم تخریج حديث بريرة ، في : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

على نفسه ، ولا يجد من ينفق عليه ، كرهت كتابته ، وإن كان يجد من يكفيه مؤنته ، لم تكره كتابته ؛ لحصول النفع بالحرية من غير ضرر . فأما جويرية ، فإنها كانت ذات أهل^(٢٣) ، وكانت ابنة سيد قومها ، فإذا عتقت ، رجعت إلى أهلها ، فأخلف الله لها خيراً من أهلها ، فتزوجها رسول الله ﷺ ، وصارت إحدى أمهات المؤمنين ، وأعتق الناس ما كان بأيديهم من قومها ، حين بلغهم أن رسول الله ﷺ تزوجها ، وقالوا : أصهار^(٢٤) رسول الله ﷺ . فلم ير امرأة أعظم بركة على قومها منها . وأما برة ، فإن كتابتها تدل على إباحة ذلك ، وأنه ليس بمنكر^(٢٥) ، ولا خلاف فيه ، وإنما الخلاف في كراهيته^(٢٦) . قال مسروق : إذا سأل العبد مولاه الكتابة^(٢٧) ؛ فإن كان له مكسبة ، أو كان له مال ، فليكتبه ، وإن لم يكن له مال ولا مكسبة ، فليحسن ملكته ، ولا يكلفه إلا طاقته .

فصل : لا تصح الكتابة إلا ممن يصح تصرفه / فأما المجنون والطفل ، فلا تصح مكاتبتهم لرققتهما ، ولا مكاتبة سيدهما لهما ، وأما الصبي المميز ؛ فإن كاتب عبده بإذن وليه^(٢٨) ، صح . ويحتمل أن لا يصح ، بناءً على قولنا : إنه لا يصح بيعه بإذن وليه ، ولأن هذا عقد إعتاق ، فلم يصح منه ، كالعتق^(٢٩) بغير مال ، فأما إن لم يأذن وليه فيه ، فلا يصح بحال ، وإن كاتب^(٣٠) المميز سيده ، صح . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا يصح فيهما جميعاً بحال ؛ لأنه ليس بمكلف ، فأشبه المجنون . ولنا ، أنه يصح تصرفه^(٣١) ويبيعه بإذن وليه ، فصحت منه الكتابة بذلك ، كالمكلف ، ودليل صحة تصرفه قول الله

(٢٣) في ب ، م زيادة : « وما » .

(٢٤) في الأصل : « صاهر » .

(٢٥) في الأصل : « مكروه » .

(٢٦) في الأصل : « كراهيته » .

(٢٧) في ١ ، م : « المكاتبة » .

(٢٨) في الأصل : « وصيه » .

(٢٩) في ب : « كالعتق » .

(٣٠) في م : « كان » .

(٣١) في ب زيادة : « فيه » .

تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾ (٣٢) . والابتلاء الاختبار له ، بتفويض التصرف إليه ، ليُعلم هل يقع منه على وجه المصلحة أو لا ؟ وهل يُعْبَنُ في بيعه وشرائه أو لا ؟ وإيجاب السيد لعبد المُمَيِّز المُكَاتِبَةِ إِذْنُ له في قبولها . إذا ثبت هذا ، فإن كان السيد المُكَاتِبُ طفلاً أو مجنوناً ، فلا حُكْمَ لتصرفه ولا قوله . وإن كاتب المُكَلَّفُ عبده الطفل أو المجنون ، لم يثبت لهذا التصرف حكم الكتابة الصحيحة ولا الفاسدة ؛ لأنه لا حُكْمَ لقولهما ، ولكن إن قال : إن أدتُمَا إليّ ، فأنتُمَا حرّان . فأدباً ، عتقاً (٣٣) بالصفة لا بالكتابة (٣٤) ، وما في أيديهما السيد هما ، وإن لم يقل ذلك ، لم يعتقا . ذكره أبو بكر . وقال القاضي : يعتقان . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن الكتابة (٣٤) تتضمّن معنى الصفة ، فيحصل العتق ههنا بالصفة المحضة ، كما لو قال : إن أدت إليّ ، فأنت حرّ . ولنا ، أنه ليس بصفة صريحاً ولا معنئياً ، وإنما هو عقد باطل ، فأشبهه البيع الباطل .

فصل : وإذا كاتب الذمّي عبده المسلم ، صحّ ؛ لأنه عقد معاوضة ، أو عتق بصفة ، وكلاهما يصحّ منه (٣٥) . وإذا ترفعاً إلى الحاكم بعد الكتابة (٣٦) ، نظر في العقد ؛ فإن كان موافقاً للشرع ، أمضاه ، سواء ترفعاً قبل إسلاميهما أو بعده ، وإن كانت (٣٧) كتابة فاسدة ، مثل أن يكون العوض خمرًا ، أو خنزيرًا ، أو غير ذلك من أنواع الفساد ، ففيه / ٢٠٧/١١ و ثلاث مسائل ؛ إحداهما ، أن يكونا قد تقابضا حال الكفر ، فتكون الكتابة (٣٦) ماضية ، والعتق حاصل ؛ لأنّ ماتمّ في حال الكفر ، لا ينقضه الحاكم ، ويحكم بالعتق ، سواء ترفعاً قبل الإسلام أو بعده . الثانية ، تقابضا بعد الإسلام ، ثم ترفعاً إلى الحاكم ، فإنه يعتق أيضاً ؛ لأنّ هذه كتابة فاسدة ، ويكون حكمها حكم الكتابة الفاسدة المعقودة في الإسلام ، على ما سنذكره ، إن شاء الله تعالى . الثالثة ، ترفعاً قبل قبض العوض الفاسد ، أو قبض بعضه ، فإن الحاكم يرفع هذه الكتابة ، ويبطالها (٣٨) ؛ لأنها كتابة فاسدة ، لم

(٣٢) سورة النساء ٦ .

(٣٣) في م : « عتق » .

(٣٤) في الأصل : « بالكتابة » .

(٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) في الأصل : « الكتابة » .

(٣٧) في ب ، م : « كاتب » .

(٣٨) في ب ، م : « ويطل » .

يَتَّصِلُ بِهَا قَبْضُ تَنْبَرُّمَ بِهِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ إِسْلَامِهِمَا ، أَوْ إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا ، فِيمَا ذَكَرْنَاهُ ، لِأَنَّ التَّغْلِيلَ لِحُكْمِ^(٣٩) الْإِسْلَامِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى خَمْرٍ ، ثُمَّ أَسْلَمَ^(٤٠) ، لَمْ يَفْسُدِ الْعَقْدُ ، وَيُؤَدَّى قِيمَةُ الْخَمْرِ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ^(٤١) كَالنِّكَاحِ ، وَلَوْ أَمَّهَرَهَا خَمْرًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، بَطَلَ الْخَمْرُ ، وَلَمْ يَبْطُلِ النِّكَاحُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا عَقْدٌ لَوْ عَقَّدَهُ الْمُسْلِمُ كَانَ فَاسِدًا ، فَإِذَا أَسْلَمَ قَبْلَ التَّقَابُضِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، حُكِمَ بِفَسَادِهِ ، كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، وَيُفَارِقُ النِّكَاحُ ،^(٤٢) فِي أَنَّهُ^(٤٣) لَوْ عَقَّدَهُ الْمُسْلِمُ بِخَمْرٍ^(٤٤) كَانَ صَحِيحًا ، وَإِنْ أَسْلَمَ مُكَاتِّبُ الدِّمِيِّ ، لَمْ^(٤٥) تَنْفَسِخِ الْكِتَابَةُ^(٤٦) ؛ لِأَنَّهَا وَقَعَتْ صَحِيحَةً ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ بِالْكِتَابَةِ عَنْ تَصَرُّفِ الْكَافِرِ فِيهِ ، فَإِنْ عَجَزَ ، أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ حِينَئِذٍ .^(٤٧) وَإِنْ اشْتَرَى مُسْلِمًا ، فَكَاتَبَهُ ، لَمْ تَصِحَّ الْكِتَابَةُ ؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ بَاطِلٌ ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ بِهِ مِلْكٌ . وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدُهُ فَكَاتَبَهُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، لَمْ تَصِحَّ كِتَابَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ^(٤٨) إِزَالَةُ مِلْكِهِ عَنْهُ ، وَالْكِتَابَةُ لَا تُزِيلُ الْمِلْكَ ، فَإِنَّ الْمُكَاتِّبَ عَبْدًا مَاقَى عَلَيْهِ دِرْهَمٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ كِتَابَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ بِهَا عَنْ تَصَرُّفِ سَيِّدِهِ فِيهِ ، فَإِنْ عَجَزَ ، عَادَ رَقِيقًا قَنًا ، وَأُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ حِينَئِذٍ^(٤٩) .

فصل : وَإِنْ كَاتَبَ الْحَرَبِيُّ عَبْدَهُ ، صَحَّتْ كِتَابَتُهُ ، سَوَاءً كَانَ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْإِسْلَامِ^(٥٠) . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ نَاقِصٌ . وَحَكَى عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ، بِدَلِيلٍ أَنَّ^(٥١) الْمُسْلِمَ يَمْلِكُهُ^(٥٢) عَلَيْهِ . وَلَنَا ، / قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَوْزَكْنَهُمْ أَرْضَهُمْ وَدَيْرَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ ﴾^(٥٣) . وَهَذِهِ الْإِضَافَةُ إِلَيْهِمْ^(٥٤) تَقْتَضِي

(٣٩) فِي الْأَصْلِ : « بِحُكْمِ » .

(٤٠) فِي الْأَصْلِ : « أَسْلَمَ » .

(٤١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَكَاتِبَةُ » .

(٤٢-٤٣) فِي ١ ، ب ، م : « فَإِنَّهُ » .

(٤٣) فِي الْأَصْلِ : « وَصَحَّ » .

(٤٤-٤٥) فِي الْأَصْلِ : « تَفْسِخُ الْمَكَاتِبَةِ » .

(٤٥-٤٦) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظْرًا .

(٤٦) فِي ١ ، ب ، م : « يَلْزَمُ » .

(٤٧) فِي الْأَصْلِ : « السَّلَامُ » .

(٤٨-٤٩) فِي ١ ، م : « لِلْمُسْلِمِ تَمْلِكُهُ » .

(٤٩) سُورَةُ الْأَحْزَابِ ٢٧ .

(٥٠) سَقَطَ مِنْ : ب .

صِحَّةَ أَمْلَاكِهِمْ ، فَتَقْتَضِي صِحَّةَ تَصَرُّفَاتِهِمْ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِذَا كَاتَبَ عَبْدَهُ ، ثُمَّ دَخَلَ مُسْتَأْمِنِينَ إِلَيْنَا ، لَمْ يَتَعَرَّضِ الْحَاكِمُ لِهَمَا ، وَإِنْ تَرَفَّعَا إِلَيْهِ ، نَظَرَ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ كَانَتْ كِتَابَتُهُمَا صَحِيحَةً ، أَلْزَمَهُمَا حُكْمَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً ، بَيَّنَّ لِهَمَا فِسَادَهَا . وَإِنْ جَاءَا ، وَقَدْ قَهَرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، بَطَلَتِ الْكِتَابَةُ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ إِنْ قَهَرَ سَيِّدَهُ مَلَكَهْ ، فَبَطَلَتْ كِتَابَتُهُ ؛ لَخُرُوجِهِ ^(٥١) عَنْ مِلْكِ سَيِّدِهِ ، وَإِنْ قَهَرَهُ السَّيِّدُ عَلَى إِبْطَالِ الْكِتَابَةِ ، وَرَدَّهُ رَقِيقًا ، بَطَلَتْ ؛ لِأَنَّ دَارَ الْكُفْرِ دَارُ قَهْرٍ وَإِبَاحَةٍ ، وَلِهَذَا الْقَهْرُ حُرٌّ حُرًّا عَلَى نَفْسِهِ مَلَكَهْ . وَإِنْ دَخَلَ مِنْ غَيْرِ قَهْرٍ ، فَقَهَرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، لَمْ تَبْطُلِ الْكِتَابَةُ ، وَكَانَا عَلَى مَا كَانَا عَلَيْهِ قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّ دَارَ الْإِسْلَامِ دَارُ حَظَرٍ ، لَا يُؤْثَرُ فِيهَا الْقَهْرُ إِلَّا بِالْحَقِّ . وَإِنْ دَخَلَ مُسْتَأْمِنِينَ ، ثُمَّ أَرَادَا الرُّجُوعَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ، لَمْ يُمْنَعَا . وَإِنْ أَرَادَ السَّيِّدُ الرُّجُوعَ ، وَأَخَذَ الْمُكَاتِبَ مَعَهُ ، فَأَبَى الْمُكَاتِبُ الرُّجُوعَ مَعَهُ ، لَمْ يُجْبَرْ ؛ لِأَنَّهُ بِالْكِتَابَةِ زَالَ سُلْطَانُهُ ^(٥٢) عَنْهُ ، وَإِنَّمَا لَهُ فِي ذِمَّتِهِ حَقٌّ ، وَمَنْ لَهُ ذِمَّةٌ ^(٥٣) فِي ذِمَّةٍ غَيْرِهِ بِحَقِّ ^(٥٤) ، لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهُ عَلَى السَّفَرِ مَعَهُ لِأَجْلِهِ ، وَيُقَالُ لِلْسَّيِّدِ : إِنْ أَرَدْتَ الْإِقَامَةَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، لَتَسْتَوْفِي مَالَ الْكِتَابَةِ ، فَاعْقِدِ الذِّمَّةَ وَأَقِمَّ ، إِنْ كَانَتْ مُدَّتُهَا طَوِيلَةً ، وَإِنْ أَرَدْتَ تَوْكِيلَ مَنْ يَقْبِضُ لَكَ نُجُومَ الْكِتَابَةِ ، فَافْعَلْ . فَإِذَا أَدَّى نُجُومَ الْكِتَابَةِ ، عَتَقَ ، ثُمَّ هُوَ مُخَيَّرٌ ؛ إِنْ أَحَبَّ الْمُقَامَ ^(٥٥) فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، عَقَدَ عَلَى نَفْسِهِ الذِّمَّةَ ، وَإِنْ أَحَبَّ الرُّجُوعَ ، لَمْ يُمْنَعْ . وَإِنْ عَجَزَ ، وَفَسَخَ السَّيِّدُ كِتَابَتَهُ ، عَادَ/رَقِيقًا ، وَيُرَدُّ إِلَى سَيِّدِهِ ، وَالْأَمَانُ لَهُ بَاقٍ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَالِ ٢٠٨/١١ سَيِّدِهِ ، وَسَيِّدُهُ عَقَدَ الْأَمَانَ لِنَفْسِهِ وَمَالِهِ ، فَإِذَا انْتَقَضَ الْأَمَانُ فِي نَفْسِهِ ، بَعُودِهِ ، لَمْ يَنْتَقِضْ فِي مَالِهِ . وَإِنْ كَاتَبَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَهَرَبَ ، وَدَخَلَ إِلَيْنَا ، بَطَلَتِ الْكِتَابَةُ ؛ لِأَنَّ ^(٥٦) مَلَكَهْ زَالَ عَنْهُ بِقَهْرِهِ عَلَى نَفْسِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَهَرَهُ عَلَى غَيْرِهِ مِنْ مَالِهِ . وَسَوَاءُ جَاءَنَا مُسْلِمًا أَوْ غَيْرَ

(٥١) فِي ب : « بِخُرُوجِهِ » .

(٥٢) فِي م : « مَلَكَهْ وَسُلْطَانَهُ » .

(٥٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥٤) سَقَطَ مِنْ : أ . وَفِي م : « حَقٌّ » .

(٥٥) فِي م : « أَنْ يَقِيمَ » .

(٥٦) فِي م : « فَإِنْ » .

مسلم . وإن جاءنا^(٥٧) بإذن سيده ، فالكتابة بحالها ؛ لأنه لم يقهر سيده ، فإذا دخل إلينا بأمان بإذن سيده ، ثم سبى المسلمون سيده وقتل ، انتقلت الكتابة إلى ورثته ، كما لو مات حتف أنفه ، وإن من عليه الإمام ، أو فاداه ، أو هرب ، فالكتابة بحالها ، وإن استرقه الإمام ، فالمكاتب موقوف ، إن عتق سيده ، فالكتابة بحالها ، وإن مات أو قتل ، فالمكاتب للمسلمين ، مبقى على ما بقى من كتابته ، يعتق بأدائه إليهم ، وولأولهم ، وإن عجز ، فهو رقيق لهم . وإن أراد المكاتب الأداء قبل عتق سيده وموته ، أدى إلى الحاكم ، أو إلى أمينه ، وكان المال المقبوض موقوفاً ، على ما ذكرناه ، ويعتق المكاتب بالأداء ، وسيده رقيق ، لا يثبت له ولاء . قال أبو بكر : يكون الولاء للمسلمين . وقال القاضي : يكون موقوفاً ، فإن عتق سيده ، فهو له ، وإن مات على رقه ، فهو للمسلمين . وإن كان استرقاق سيده بعد عتق المكاتب ، وثبوت الولاء عليه ، فقال القاضي : يكون ولأوله موقوفاً ، فإن عتق السيّد ، كان الولاء له ، وإن قتل أو مات على رقه ، بطل الولاء ؛ لأنه رقيق ، لا يورث ، فيبطل الولاء ، لعدم مستحقه . وينبغي أن يكون للمسلمين ؛ لأن مال من لا وارث له للمسلمين ، فكذلك الولاء . والله أعلم .

فصل : وإن كاتب / المرتد عبده ، فعلى قول أبي بكر : الكتابة باطلة ؛ لأن ملكه زال برّدته . وعلى الظاهر من المذهب ، كتابته موقوفة ؛ إن أسلم تبين أنها كانت صحيحة ، وإن قتل أو مات على رّدته ، بطلت . وإن أدى في رّدته ، لم يحكم بعنقه ، ويكون موقوفاً ، فإن أسلم سيده ، تبين صحة الدفع إليه وعنتقه ، وإن قتل أو مات على رّدته ، فهو باطل ، والعبد رقيق . وإن كاتبه ، وهو مسلم ، ثم ارتد ، وحجر عليه ، لم يكن للعبد الدفع إليه ، ويؤدي إلى الحاكم ، ويعتق بالأداء . وإن دفع إلى المرتد ، كان موقوفاً ، كما ذكرنا . وإن كاتب المسلم عبده المرتد ، صحت كتابته ؛ لأنه يصح بيعه ، فإذا أدى ، عتق ، وإن أسلم ، فهو على كتابته .

فصل : وكتابة المريض صحيحة ، فإن كان مريض الموت المخوف ، اعتبر من ثلثه ؛ لأنه بيع ماله بماله ، فجرى مجرى الهبة ، وكذلك يثبت^(٥٨) الولاء على المكاتب ؛

(٥٧) في الأصل ، ا ، ب : « جاء » .

(٥٨) في الأصل : « ثبت » .

لِكَوْنِهِ مُعْتَقًا ، فَإِنْ نَحَرَاجَ مِنَ الثُّلُثِ ، كَانَتِ الْكِتَابَةُ لَازِمَةً ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ ، لَزِمَتْ^(٥٩) الْكِتَابَةُ فِي قَدْرِ الثُّلُثِ ، وَسَائِرُهُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ السَّوَارِثِ^(٦٠) ، فَإِنْ أَجَازَهَا^(٦١) ، جَازَتْ ، وَإِنْ رَدَّهَا^(٦٢) ، بَطَلَتْ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِي « رُءُوسِ الْمَسَائِلِ » : تَجُوزُ الْكِتَابَةُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضِيٌّ ، أَشْبَهُهُ الْبَيْعُ .

١٩٧٨ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (وَإِذَا كَاتَبَ عَبْدُهُ ، أَوْ أَمَتُهُ عَلَى أُلْجَمِ ، فَأُذِيتِ الْكِتَابَةُ ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا ، وَلَاؤُهُ لِمَكَاتِبِهِ)

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّ ظَاهَرَ هَذَا الْكَلَامِ ، أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَصِحُّ حَالَةً ، وَلَا تَجُوزُ إِلَّا مُوَجَّلَةً مُنْجَمَةً . وَهَذَا^(١) ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ / مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : تَجُوزُ ٢٠٩/١١ وَحَالَةً ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى عَيْنٍ ، فَإِذَا كَانَ عِوَضُهُ فِي الذِّمَّةِ ، جَازَ أَنْ يَكُونَ حَالًا ، كَالْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّهُمْ^(٢) عَقَدُوا الْكِتَابَةَ ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنَّهُ عَقَدَهَا حَالَةً ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ ، لَمْ يَتَّفِقْ جَمِيعُهُمْ عَلَى تَرْكِهِ ، وَلَئِنْ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ مُعَاوَضِيٌّ ، يَعْجِزُ عَنْ أَدَاءِ عِوَضِهَا فِي الْحَالِ ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِهِ^(٣) التَّأْجِيلُ ، كَالسَّلَمِ^(٤) عِنْدَ^(٥) أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلَئِنْهَا عَقْدٌ مُعَاوَضِيٌّ يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ ، مِنْ شَرْطِهِ ذِكْرُ

(٥٩) فِي الْأَصْلِ : « لَزِمَتْ » .

(٦٠) فِي م : « الْوَرِثَةُ » .

(٦١) فِي م : « أَجَازَتْ » .

(٦٢) فِي م : « رَدَّتْهَا » .

(١) فِي ب ، م : « وَهُوَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي أ : « شَرْطُهَا » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « كَالسَّلَمِ » .

(٥) فِي النَّسَخِ : « عَلَى » .

العوض ، فإذا وَقَعَ على وَجْهِهِ يَتَحَقَّقُ فِيهِ الْعَجْزُ عَنِ الْعِوَضِ ، لم يَصِحَّ ، كما لو أَسْلَمَ في شَيْءٍ لا يُوجَدُ عِنْدَ مَحَلِّهِ ، ويُفَارِقُ الْبَيْعَ ؛ لِأَنَّهُ لا يَتَحَقَّقُ فِيهِ الْعَجْزُ عَنِ الْعِوَضِ ، لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَمْلِكُ الْمَبِيعَ ، وَالْعَبْدُ لا يَمْلِكُ شَيْئًا ، وما في يَدِهِ لِسَيِّدِهِ . وفي التَّنْجِيمِ حِكْمَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَرْجِعُ إِلَى الْمُكَاتِبِ ، وَهِيَ التَّخْفِيفُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْأَدَاءَ مُفَرَّقًا أَسْهَلُ ، وَلِهَذَا تُقَسِّطُ^(٦) الدُّيُونُ عَلَى الْمُعْسِرِينَ عَادَةً ، تَخْفِيفًا عَلَيْهِمْ . وَالْأُخْرَى ، لِلسَّيِّدِ ، وَهِيَ أَنَّ مُدَّةَ الْكِتَابَةِ تَطُولُ غَالِبًا ، فَلَوْ كَانَتْ عَلَى نَجْمٍ وَاحِدٍ ، لَمْ يَظْهَرْ عَجْزُهُ إِلَّا فِي آخِرِ الْمُدَّةِ ، فَإِذَا عَجَزَ ، عَادَ إِلَى الرَّقِّ ، وَفَاتَتْ مَنَافِعُهُ فِي مُدَّةِ الْكِتَابَةِ كُلِّهَا عَلَى السَّيِّدِ ، مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ حَصَلَ لَهُ ، وَإِذَا كَانَتْ مُنْجَمَةً نُجُومًا ، فَعَجَزَ عَنِ النَّجْمِ الْأَوَّلِ ، فَمُدَّتْهُ يَسِيرَةٌ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ مَا بَعْدَهُ ، فَقَدْ حَصَلَ لِلسَّيِّدِ نَفْعٌ بِمَا^(٧) أَخَذَهُ^(٨) مِنَ النُّجُومِ قَبْلَ عَجْزِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَأَقْلَهُ نَجْمَانِ فَصَاعِدًا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : مِنَ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ : نَجْمٌ وَاحِدٌ . وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ : نَجْمَانِ . وَنَجْمَانِ أَحَبُّ إِلَيَّ . وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ ، أَنِّي أَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ لا يَجُوزُ إِلَّا نَجْمَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَحَبُّ / ٢٠٩/١١ ظ

نَجْمَيْنِ ، وَيَجُوزُ نَجْمٌ وَاحِدٌ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : هَذَا عَلَى طَرِيقِ الْإِخْتِيَارِ ، وَإِنْ جُعِلَ الْمَالُ كُلُّهُ فِي نَجْمٍ وَاحِدٍ ، جاز ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّأْجِيلُ ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ إِلَى أَجَلٍ وَاحِدٍ ، كَالْمُسْلِمِ ، وَلِأَنَّ اعْتِبَارَ التَّأْجِيلِ لِيَتِمَّ كُنَّ مِنْ تَسْلِيمِ الْعِوَضِ ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِنَجْمٍ وَاحِدٍ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : الْكِتَابَةُ عَلَى نَجْمَيْنِ ، وَإِلِيَاءُ مِنَ الثَّانِي^(٩) . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ هَذَا أَقْلُ مَا تَجُوزُ عَلَيْهِ الْكِتَابَةُ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مِنْ نَجْمَيْنِ يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ . وَرَوَى عَنْ عَثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ غَضِبَ عَلَى عَبْدِ لَهُ ، فَقَالَ : لَأَعاقِبَنَّكَ^(١٠) ، وَلَأُكَاتِبَنَّكَ عَلَى نَجْمَيْنِ^(١١) . وَلَوْ كَانَ يَجُوزُ أَقْلُ مِنْ هَذَا ، لَعَاقَبَهُ بِهِ فِي

(٦) فِي ١ ، م : « تَسْقُطُ » .

(٧) فِي ١ : « لَمْ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « أَخَذَ » .

(٩) انظر : تلخيص الخبير ٢١٧/٤ ، حيث عزاه لابن أبي شيبة ، ولم نجده في المصنف .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « لَأَعْتَقَنَّكَ » .

(١١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَكَاتِبَةِ الرَّجُلِ عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ عَلَى نَجْمَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَكَاتِبِ . السَّنَنِ الْكِبَرَى

٣٢٠/١٠ ، ٣٢١ .

الظاهر . وفي حديث بَرِيرَةَ ، أَنَّهَا أَتَتْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، فَقَالَتْ : يَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنِّي كَاتِبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ ، فِي كُلِّ عَامٍ أَوْقِيَّةً ، فَأَعِينَنِي ^(١٢) . وَلِأَنَّ الْكِتَابَةَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الضَّمِّ ، وَهُوَ ضَمُّ نَجْمٍ ^(١٣) إِلَى نَجْمٍ ^(١٣) ، فَذَلِكَ عَلَى افْتِقَارِهَا إِلَى تَجْمِينَ . وَالْأَوَّلُ أَقْسَرُ . وَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ النُّجُومُ مَعْلُومَةٌ ، وَيَعْلَمَ فِي كُلِّ نَجْمٍ قَدْرُ مَا يُؤَدِّيهِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي النُّجُومِ ، وَلَا قَدْرُ الْمُؤَدَّى فِي كُلِّ نَجْمٍ . فَإِذَا قَالَ : كَاتِبْتُكَ عَلَى أَلْفٍ ، إِلَى عَشْرِ سِنِينَ ، تُؤَدَّى ^(١٤) عِنْدَ انْقِضَاءِ كُلِّ سَنَةٍ مِائَةً . أَوْ قَالَ : تُؤَدَّى مِنْهَا مِائَةٌ عِنْدَ انْقِضَاءِ خَمْسِ سِنِينَ ، وَبَاقِيهَا عِنْدَ تَمَامِ الْعَشْرَةِ . أَوْ قَالَ : تُؤَدَّى فِي آخِرِ الْعَامِ الْأَوَّلِ مِائَةً ، وَتَسَعِمَائَةٍ عِنْدَ انْقِضَاءِ السَّنَةِ الْعَاشِرَةِ . فَكُلُّ هَذَا جَائِزٌ . وَإِنْ قَالَ : تُؤَدَّى فِي كُلِّ عَامٍ مِائَةً . جَازٍ ، وَيَكُونُ أَجَلُ كُلِّ مِائَةٍ عِنْدَ انْقِضَاءِ السَّنَةِ . وَظَاهِرُ قَوْلِ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَيَّنْ وَقْتُ الْأَدَاءِ مِنَ الْعَامِ . وَلَنَا ، أَنَّ بَرِيرَةَ قَالَتْ : كَاتِبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ ، فِي كُلِّ عَامٍ أَوْقِيَّةً . / وَلِأَنَّ الْأَجَلَ إِذَا عُلِّقَ بِمُدَّةٍ ، تَعَلَّقَ بِأَحَدِ طَرَفَيْهَا ؛ فَإِنْ كَانَ بِحَرْفٍ « إِلَى » تَعَلَّقَ بِأَوَّلِهَا ، كَقَوْلِهِ : إِلَى شَهْرِ رَمَضَانَ . وَإِنْ كَانَ بِحَرْفٍ « فِي » كَانَ إِلَى آخِرِهَا ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ جَمِيعَهَا وَقْتُاً لِأَدَائِهَا ، فَإِذَا أَدَّى فِي آخِرِهَا ، كَانَ مُؤَدِّياً لَهَا فِي وَقْتِهَا ، فَلَمْ يَتَّعَيْنْ عَلَيْهِ الْأَدَاءُ قَبْلَهُ ، كَتَأْدِيَةِ الصَّلَاةِ فِي آخِرِ وَقْتِهَا . وَإِنْ قَالَ : يُؤَدِّيها فِي عَشْرِ سِنِينَ . أَوْ : إِلَى عَشْرِ سِنِينَ . لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ نَجْمٌ وَاحِدٌ . وَمَنْ أَجَازَ الْكِتَابَةَ عَلَى نَجْمٍ وَاحِدٍ ، أَجَازَهُ . وَإِنْ قَالَ : يُؤَدَّى بَعْضُهَا فِي نِصْفِ الْمُدَّةِ ، وَبَاقِيهَا فِي آخِرِهَا . لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ مَجْهُولٌ ، يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ .

الفصل الثاني : أَنَّهُ ^(١٥) إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى أَنْجَمٍ ^(١٦) مَعْلُومَةٍ ، صَحَّتِ الْكِتَابَةُ ، وَعَتَقَ بِأَدَائِهَا ، سَوَاءٌ تَوَى بِالْكِتَابَةِ الْحُرِّيَّةَ أَوْ لَمْ يَتَوَ ، وَسَوَاءٌ قَالَ : فَإِذَا أَدَّيْتُ إِلَيَّ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . أَوْ لَمْ يَقُلْ . وَهَذَا قَوْلُ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَعْتَقُ حَتَّى يَقُولَ : فَإِذَا أَدَّيْتُ إِلَيَّ ، فَأَنْتَ

(١٢) تقدم تخريج حديث بَرِيرَةَ ، فِي : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(١٣-١٣) سقط من : ب .

(١٤) فِي ب زِيَادَةٌ : « هَذَا » .

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) فِي م زِيَادَةٌ : « مُدَّة » .

حُرٌّ . أو يَنْوَى^(١٧) بالكتابة الحُرِّية . وَيَحْتَمِلُ في مَذْهَبِنَا مِثْلَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْكِتَابَةِ يَحْتَمِلُ الْمُخَارَاجَةَ ، وَيَحْتَمِلُ الْعِتْقَ بِالْأَدَاءِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَمْيِيزِ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ ، كِكِنَايَاتِ الْعِتْقِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحُرِّيَّةَ مُوجِبُ عَقْدِ الْكِتَابَةِ ، فَتَثْبُتُ عِنْدَ تَمَامِهِ ، كَسَائِرِ أَحْكَامِهِ ، وَلِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ وَضِعَ لِلْعِتْقِ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى لَفْظِ الْعِتْقِ وَلَا نِيَّتِهِ ، كَالْتَدْبِيرِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ اسْتِعْمَالِ الْكِتَابَةِ فِي الْمُخَارَاجَةِ إِنْ ثَبَتَ^(١٨) ، فَلَيْسَ بِمَشْهُورٍ ، فَلَمْ يَمْنَعْ وَقُوعَ الْحُرِّيَّةِ بِهِ^(١٩) ، كَسَائِرِ الْأَلْفَاظِ الصَّرِيحَةِ ، عَلَى أَنَّ اللَّفْظَ الْمُحْتَمِلَ يَنْصَرِفُ بِالْقَرَأْنِ إِلَى أَحَدٍ مُحْتَمِلِيهِ ، كَلَفْظِ التَّدْبِيرِ^(٢٠) فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ التَّدْبِيرَ^(٢١) فِي مَعَايِهِ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْحُرِّيَّةِ ، فَهَهُنَا أَوَّلَى .

٢١٠/١١ **الفصل الثالث :** أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ قَبْلَ أَدَاءِ جَمِيعِ الْكِتَابَةِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي عَبْدٍ / بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، كَاتِبَاهُ عَلَى أَلْفٍ ، فَأَدَّى تِسْعَ مِائَةٍ ، ثُمَّ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا نَصِيْبَهُ . قَالَ : لَا^(٢٢) يَعْتَقُ إِلَّا نِصْفُ الْمِائَةِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِهِ ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَعَائِشَةُ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ . رَوَاهُ عَنْهُمْ الْأَثَرُ^(٢٣) . وَبِهِ قَالَ الْقَاسِمُ ، وَسَلَامٌ ، وَسَلِيمَانُ بْنُ يَسَّارٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ . وَرَوَى سَعِيدٌ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي قِلَابَةَ ، قَالَ : كُنَّ - أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ - لَا يَحْتَجِبْنَ مِنْ مُكَاتِبٍ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِينَارٌ^(٢٤) . وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءٍ ، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَاتَبَ

(١٧) فِي ب ، م : « وَينوى » .

(١٨) فِي الْأَصْل : « يَثْبِت » .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب .

(٢٠ - ٢١) سَقَطَ مِنْ : أ ، م . نَقَلَ نَظْرَ .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل ، أ .

(٢٢) وَأَخْرَجَهُ عَنْهُمْ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْمُكَاتَبِ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَبِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٢٤/١٠ ، ٣٢٥ . وَأَخْرَجَهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَزَيْدٍ وَعَائِشَةَ عَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ عَجْزِ الْمُكَاتَبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَبِ . الْمُصَنَّفُ ٤٠٨/٨ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْمُكَاتَبِ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنَّفُ ١٤٦/٦ ، ١٤٧ .

(٢٣) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْمُكَاتَبِ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَبِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤٢٥/١٠ . وَانْظُرْ مَا تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي : ١٢٤/٩ ، ١٢٥ .

غُلَامًا عَلَى أَلْفِ دِينَارٍ ، فَأَدَّى إِلَيْهِ تِسْعَ مِائَةِ دِينَارٍ ، وَعَجَزَ عَنْ مِائَةِ دِينَارٍ ^(٢٤) ، فَرَدَّهُ ابْنُ
عَمْرٍ فِي ^(٢٥) الرُّقِّ ^(٢٦) . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّهُ إِذَا أَدَّى ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ
الْكِتَابَةِ ، وَعَجَزَ عَنْ رُبْعِهَا ، عَتَقَ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ ، فَلَا يُرَدُّ إِلَى الرُّقِّ بِعَجْزِهِ عَنْهُ ،
لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ أَدَاءِ حَقِّ هَوْلِهِ ، لِحَقِّ السَّيِّدِ ، فَلَا مَعْنَى لَتَعْجِيزِهِ فِيمَا يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ . وَقَالَ
عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : يَغْتَنِقُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى ^(٢٧) . لِمَارَوْي ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ
قَالَ : « إِذَا أَصَابَ الْمُكَاتَبُ حَدًّا ، أَوْ مِيرَاثًا ، وَرِثَ بِحِسَابِ مَا عَتَقَ مِنْهُ ، وَيُودَى
الْمُكَاتَبُ بِحِصَّةِ مَا أَدَّى دِيَّةَ حُرٍّ ، وَمَا بَقِيَ دِيَّةَ عَبْدٍ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٢٨) ، وَقَالَ :
حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى عَنْ عَمْرٍ ^(٢٩) ، وَعَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُ إِذَا أَدَّى الشَّطْرَ ، فَلَا
رِقٌّ عَلَيْهِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ النَّحَعِيِّ . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِذَا أَدَّى
قَدْرَ قِيمَتِهِ ، فَهُوَ غَرِيمٌ ^(٣٠) . وَقَضَى بِهِ شُرَيْحٌ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، فِي الْمُكَاتَبِ : إِذَا عَجَزَ
اسْتُسْعِيَ بَعْدَ الْعَجْزِ سَنَتَيْنِ . وَلَنَا ، مَارَوْي سَعِيدٌ ، ثَنَا هُثَيْمٌ ، عَنْ حَجَّاجٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ
شُعَيْبٍ ، / عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « أَيُّمَا رَجُلٍ كَاتَبَ غُلَامُهُ عَلَى
مِائَةِ أَوْقِيَّةٍ ، فَعَجَزَ عَنْ ^(٣١) عَشْرِ أَوْاقٍ ، فَهُوَ رَقِيقٌ » ^(٣٢) . وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ
أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » . رَوَاهُ

(٢٤) سقط من : ب .

(٢٥) في ب : « إلى » .

(٢٦) وأخرجه البيهقي ، في : باب عجز المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣٤١/١٠ .

(٢٧) تقدم في : ١٢٦/٩ . وأخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في المكاتب يصيب حدا أو ميراثا أو يقتل ، من كتاب
المكاتب . السنن الكبرى ٣٢٦/١٠ . وعبد الرزاق ، في : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب .
المصنف ٤١٢/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : إذا أدى مكاتبته فلا رد عليه في الرق ، من كتاب البيوع
والأقضية . المصنف ١٥٢/٦ .

(٢٨) تقدم تخريجه ، في : ١٢٦/٩ .

(٢٩) أخرجه البيهقي ، في : باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣٢٥/١٠ .
وعبد الرزاق ، في : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٤١٠/٨ ، ٤١١ . وابن أبي شيبة ،
في : باب من قال : إذا أدى مكاتبته فلا رد عليه في الرق ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ١٥٠/٦ .

(٣٠) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٤١١/٨ .

(٣١) في م : « على » .

(٣٢) تقدم تخريجه ، في : ١٢٤/٩ ، ١٢٥ .

أبو داود^(٣٣) ، ولأنه عَوْضٌ عن المُكَاتِبِ ، فلا يَعْتَقُ قَبْلَ أدائه ، كالْقَدْرِ الْمُتَّفَقِ عليه ، ولأنه لو عَتَقَ^(٣٤) بعضه ، لَسَرَى إلى باقيه ، كما لو بَاشَرَهُ بِالْعِتْقِ ، فَإِنَّ الْعِتْقَ لَا يَتَّبَعُ فِي الْمِلْكِ . فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَمَحْمُولٌ عَلَى مُكَاتِبٍ لَرَجُلٍ مَاتَ ، وَخَلَفَ ابْنَيْنِ ، فَأَقْرَأَهُمَا بِكِتَابَتِهِ ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ ، فَأَدَّى إِلَى الْمُقَرِّ ، أَوْ مَا أَشَبَّهَهَا مِنَ الصُّورِ ، جَمْعًا بَيْنَ الْأَخْبَارِ ، وَتَوْفِيقًا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْقِيَاسِ . وَلَأَنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتِبٌ ، فَمَلِكٌ مَا يُودَّى ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ »^(٣٥) . دَلِيلٌ عَلَى اعْتِبَارِ جَمِيعِ مَا يُودَّى ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَوَقَّفَ الْعِتْقُ عَلَى أدَاءِ الْجَمِيعِ ، وَإِنْ جَازَ رَدُّ بَعْضِهِ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِذَا أَدَّيْتُ إِلَى أَلْفًا ، فَأَنْتَ حُرٌّ ، وَلِلَّهِ^(٣٦) عَلَى رَدِّ رُبْعِهَا إِلَيْكَ . فَإِنَّهُ لَا يَعْتَقُ قَبْلَ أدَاءِ جَمِيعِهَا ، وَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّ بَعْضِهَا .

فصل : وتَجُوزُ الْكِتَابَةُ عَلَى كُلِّ مَالٍ يَجُوزُ السَّلَامُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ مُوجَّلاً فِي مُعَاوَضَةٍ ، فَجَازَ ذَلِكَ فِيهِ ، كَعَقْدِ السَّلَامِ . فَإِنْ كَانَ مِنَ الْأَثْمَانِ ، وَكَانَ فِي الْبَلَدِ نَقْدٌ وَاحِدٌ ، جَازَ إِطْلَاقُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَنْصَرِفُ بِالْإِطْلَاقِ إِلَيْهِ ، فَجَازَ ذَلِكَ فِيهِ ، كَالْبَيْعِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ نُقُودٌ أَحَدُهَا أَغْلَبُ فِي الِاسْتِعْمَالِ ، جَازَ الْإِطْلَاقُ أَيْضًا ، وَانْصَرَفَ إِلَيْهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ ، وَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً مُتَسَاوِيَةً فِي الِاسْتِعْمَالِ ، وَجَبَ بَيَانُهُ بِجِنْسِهِ ، وَمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ مِنَ النُّقُودِ . وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ الْأَثْمَانِ ، وَجَبَ وَصْفُهُ بِمَا يُوصَفُ بِهِ فِي السَّلَامِ . وَمَا لَا يَصِحُّ^(٣٧) السَّلَامُ فِيهِ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عِوَضًا فِي الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ يَثْبُتُ^(٣٨) / عِوَضُهُ فِي الذِّمَّةِ ، فَلَمْ يَجُزْ بِعِوَضٍ مَجْهُولٍ ، كَالسَّلَامِ . فَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى عَبْدٍ مُطْلَقٍ ، لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ^(٣٩)

(٣٣) تقدم تحريجه ، في : ١٢٤/٩ ، ١٢٥ .

(٣٤) في م : « أعتق » .

(٣٥) تقدم تحريجه ، في : ١٢٥/٩ .

(٣٦) سقطت الواو من : الأصل ، ١ .

(٣٧) في الأصل ، ب ، م ، زيادة : « في » .

(٣٨) في الأصل : « ثبت » . وفي ب : « ثبت » .

(٣٩) سقط من : الأصل .

وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، لا يجوزُ . والآخرُ ، يجوزُ . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، ومالكٍ ؛ لأنَّ العِتْقَ مَعْنَى لا يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ ، فجاز أن يكونَ الحيوانُ الْمُطْلَقُ عَوْضًا فِيهِ ، كالعَقْلِ . ولنا ، أنَّ ما لا يجوزُ أن يكونَ عَوْضًا فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ ، لا يجوزُ أن يكونَ عَوْضًا فِي الْكِتَابَةِ ، كالثَّوبِ الْمُطْلَقِ ، وَيُفَارِقُ الْعَقْلَ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ ^(٤٠) مُتَلَفٍ مُقَدَّرٍ فِي الشَّرْعِ ، وَهَهُنَا عَوْضٌ فِي عَقْدٍ ، فَأُشْبِهَ الْبَيْعَ ، وَلأنَّ الْحَيَوَانَ الْوَاجِبَ فِي الْعَقْلِ ، لَيْسَ بِحَيَوَانٍ مُطْلَقٍ ، بَلْ هُوَ مُقَيَّدٌ بِجِنْسِهِ وَسِنِّهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ الْإِلْحَاقُ بِهِ ، وَلأنَّ الْحَيَوَانَ الْمُطْلَقَ لَا تَجُوزُ الْكِتَابَةُ عَلَيْهِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا عَلِمْنَاهُ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْعَبْدِ الْمُطْلَقِ ، وَلَمْ يَرِدْ بِهِ الشَّرْعُ بَدَلًا فِي مَوْضِعٍ عَلِمْنَاهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ مَنْ صَحَّحَ الْكِتَابَةَ بِهِ ، أَوْجَبَ لَهُ عَبْدًا وَسَطًا ، وَهُوَ السَّنْدِيُّ ، وَيَكُونُ وَسَطًا مِنَ السَّنْدِيِّينَ فِي قِيَمَتِهِ ، كَقَوْلِنَا فِي الصَّدَاقِ ، وَلَا تَصِحُّ الْكِتَابَةُ عَلَى حَيَوَانٍ مُطْلَقٍ غَيْرِ الْعَبْدِ ، فِيمَا عَلِمْنَاهُ ، وَلَا عَلَى ثَوْبٍ ، وَلَا دَارٍ ، وَكَذَلِكَ ^(٤١) لَا تَجُوزُ عَلَى ثَوْبٍ مِنْ ثِيَابِهِ ، وَلَا عِمَامَةٍ مِنْ عِمَائِمِهِ ، وَلَا غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَجْهُولَاتِ . وَإِنْ وَصَفَ ذَلِكَ ^(٤٢) بِأَوْصَافِهِ فِي السَّلَمِ ^(٤٢) ، صَحَّ . وَمَنْ أَجَازَ الْكِتَابَةَ عَلَى الْعَبْدِ ؛ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَمَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَرَزَةَ ، وَحَفْصَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

فصل : تَصَحُّحُ الْكِتَابَةِ عَلَى خِدْمَةٍ وَمَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الْعَوْضَيْنِ فِي الْإِجَارَةِ ،
فجاز أن تكونَ عَوْضًا فِي الْكِتَابَةِ ، كَالْأَثْمَانِ . وَيُشْتَرَطُ / الْعِلْمُ بِهَا ، كَمَا يُشْتَرَطُ فِي ٢١٢/١١ وَ
الْإِجَارَةِ ؛ فَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ ، صَحَّ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الشَّهْرِ ، وَكَوْنِهِ
عَقِيبَ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَهُ يَقْتَضِي ذَلِكَ ، وَإِنْ عَيَّنَ الشَّهْرَ لَوْ قَدْ لَا يَتَّصِلُ بِالْعَقْدِ ، مِثْلُ أَنْ
يُكَاتِبَهُ فِي الْمُحَرَّمِ عَلَى خِدْمَتِهِ فِي رَجَبٍ وَدِينَارٍ ، صَحَّ أَيْضًا ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُوجِرَهُ دَارَهُ شَهْرَ
رَجَبٍ فِي الْمُحَرَّمِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَجُوزُ عَلَى شَهْرِ لَا يَتَّصِلُ بِالْعَقْدِ . وَيَشْتَرِطُونَ

(٤٠) فِي مِيزَانِهِ : « عَنْ » .

(٤١) فِي ب : « وَلَا ذَلِكَ » . وَفِي م : « وَلِذَلِكَ » .

(٤٢-٤٢) فِي م : « بِأَوْصَافِ السَّلَمِ » .

ذَكَرَ ذَلِكَ ، وَلَا يُجَوِّزُونَ إِطْلَاقَهُ ؛ بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمْ فِي الْإِجَارَةِ . وَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ الْخِلَافِ فِيهِ ، فِي بَابِ الْإِجَارَةِ^(٤٣) . ^(٤٤) وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الدِّينَارِ الْمَذْكُورِ مُوَجَّلاً ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ شَرْطٌ فِي عَقْدِ الْكِتَابَةِ^(٤٥) . فَإِنْ جَعَلَ مَحَلَّ الدِّينَارِ بَعْدَ الشَّهْرِ يَوْمٌ أَوْ أَكْثَرُ ، صَحَّ . بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَإِنْ جَعَلَ مَحَلَّهُ فِي الشَّهْرِ ، أَوْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ ، صَحَّ أَيْضًا . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ نَجْمًا وَاحِدًا . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْخِدْمَةَ كُلَّهَا لَا تَكُونُ فِي وَقْتِ مَحَلِّ الدِّينَارِ ، وَإِنَّمَا يُوجَدُ جُزْءٌ مِنْهَا يَسِيرُ مُقَارِبًا لَهُ ، وَسَائِرُهَا فِيمَا سِوَاهُ ، وَلِأَنَّ الْخِدْمَةَ بِمَنْزِلَةِ الْعَوَضِ الْحَاصِلِ فِي ابْتِدَاءِ مُدَّتِهَا ، وَلِهَذَا يَسْتَحِقُّ عَوَضُهَا جَمِيعَهُ عِنْدَ الْعَقْدِ ، فَيَكُونُ مَحَلُّهَا غَيْرَ مَحَلِّ الدِّينَارِ ، وَإِنَّمَا جَارَتْ حَالَةٌ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الْحُلُولِ فِي غَيْرِهَا لِأَجْلِ الْعَجْزِ عَنْهُ فِي الْحَالِ ، وَهَذَا غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي الْخِدْمَةِ ، فَجَارَتْ حَالَةٌ . وَإِنْ جَعَلَ مَحَلَّ الدِّينَارِ قَبْلَ الْخِدْمَةِ ، وَكَانَتِ الْخِدْمَةُ غَيْرَ مُتَّصِلَةٍ بِالْعَقْدِ ، بَحِثْ يَكُونُ الدِّينَارُ مُوَجَّلاً ، وَالْخِدْمَةُ بَعْدَهُ ، جَاز . وَإِنْ كَانَتِ الْخِدْمَةُ مُتَّصِلَةً بِالْعَقْدِ ، لَمْ يُتَصَوَّرْ كَوْنُ الدِّينَارِ قَبْلَهُ ، وَلَمْ تَجْزُ فِي أَوَّلِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ حَالًا ، وَمِنْ شَرْطِهِ التَّأْجِيلُ .

فصل : وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى خِدْمَةٍ مُفْرَدَةٍ ، فِي مُدَّةٍ وَاحِدَةٍ ، مِثْلَ أَنْ يُكَاتِبَهُ^(٤٥) عَلَى خِدْمَةِ

شَهْرٍ مُعَيَّنٍ^(٤٦) ، أَوْ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْكِتَابَةِ عَلَى / نَجْمٍ وَاحِدٍ ، عَلَى مَا مَضَى مِنْ الْقَوْلِ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَالْكِتَابَةِ عَلَى أَتَّجِمِ ، لِأَنَّ الْخِدْمَةَ تُسْتَوْفَى فِي أَوْقَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، بِخِلَافِ الْمَالِ . فَإِنْ جَعَلَهُ عَلَى شَهْرٍ بَعْدَ شَهْرٍ ، كَانَ^(٤٧) كَاتِبَهُ فِي أَوَّلِ الْمَحْرَمِ ، عَلَى خِدْمَةٍ^(٤٨) فِيهِ ، وَفِي رَجَبٍ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى نَجْمَيْنِ . وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى مَنَفْعَةٍ فِي الذِّمَّةِ مَعْلُومَةٍ ، كَخِيَاطَةِ ثِيَابٍ عَيْنَهَا ، أَوْ بِنَاءِ حَائِطٍ وَصَفَهُ ، صَحَّ أَيْضًا ، إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى نَجْمَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : كَاتِبْتُكَ عَلَى أَنْ تَخْدِمَنِي هَذَا الشَّهْرَ ، وَخِيَاطَةِ كَذَا عَقِيبَ الشَّهْرِ . صَحَّ . فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ . وَإِنْ قَالَ : عَلَى أَنْ تَخْدِمَنِي شَهْرًا مِنْ وَقْتِي هَذَا ، وَشَهْرًا عَقِيبَ

(٤٣) تقدم في : ٩/٨ ، ١٠٤ .

(٤٤-٤٥) سقط من : الأصل .

(٤٥) في م : « كاتبه » .

(٤٦) في الأصل ، ١ : « بعينه » .

(٤٧) في الأصل ، ١ : « كأنه » .

(٤٨) في الأصل ، ١ : « خدمته » .

هذا الشهر . صَحَّ أَيْضًا . وعند الشافعي ، لا يَصِحُّ . ولنا ، أَنَّهُ كَاتِبُهُ عَلَى نَجْمَيْنِ ، فَصَحَّ ، كَالْتِي قَبْلَهَا .

فصل : وإذا كَاتَبَ الْعَبْدُ ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُكَاتِبُ . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ سُرِّيَّةٌ ، أَوْ وَلَدٌ ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وقال الحسنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَمَالِكٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، فِي الْمَكَاتِبِ : مَالُهُ لَهُ . وَوَأَفْقَنَا عَطَاءَ وَسُلَيْمَانَ بْنَ مُوسَى ، وَالنَّخَعِيَّ ، وَعَمْرُو بْنَ دِينَارٍ ، وَمَالِكٌ ، فِي الْوَلَدِ ، وَاجْتَنَحَّ لَهُمْ بِمَارَوِي ابْنُ^(٤٩) عَمْرٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَالْمَالُ لِلْعَبْدِ »^(٥٠) . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَّائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥١) . وَالْكِتَابَةُ بَيْعٌ ، وَلِأَنَّهُ بَاعَهُ نَفْسَهُ ، فَلَمْ يَدْخُلْ مَعَهُ غَيْرُهُ ، كَوَلَدِهِ وَأَقَارِبِهِ ، وَلِأَنَّهُ هُوَ وَمَالُهُ كَانَا لِسَيِّدِهِ ، فَإِذَا وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى أَحَدِهِمَا ، بَقِيَ الْآخَرُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ لِأَجَنَبِيٍّ . وَحَدِيثُهُمْ ضَعِيفٌ ، قَدْ ذَكَرْنَا ضَعْفَهُ .

١٩٧٩ - مسألة ؛ قال : (وَوَلَاؤُهُ لِمُكَاتِبِهِ)

/ لَا تَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّ وَلَاءَ الْمُكَاتِبِ لِسَيِّدِهِ ، إِذَا أَدَّى إِلَيْهِ . وَبِهِ يَقُولُ ٢١٣/١١ وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ إِنْعَامٌ وَإِعْتَاقٌ لَهُ ؛ لِأَنَّ كَسْبَهُ كَانَ لِسَيِّدِهِ بِحُكْمِ مِلْكِهِ إِيَّاهُ ، فَرَضِيَ بِهِ عِوَضًا عَنْهُ ، وَأَعْتَقَ رَقَبَتَهُ عِوَضًا عَنْ مَنْفَعَتِهِ الْمُسْتَحَقَّةِ لَهُ بِحُكْمِ الْأَصْلِ ، فَكَانَ مُعْتَقًا لَهُ ، مُنْعِمًا عَلَيْهِ ، فَاسْتَحَقَّ وَلَاءَهُ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »^(١) . وَفِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ ، أَنَّهَا قَالَتْ : كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تَسْعِ أَوَاقٍ ، فِي كُلِّ عَامٍ أَوْقِيَّةً ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ : إِنْ شَاءَ أَهْلُكَ أَنْ أَعِدَّاهُمْ عِدَّةً وَاحِدَةً ،

(٤٩) سقط من : ب ، م .

(٥٠-٥١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥١) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٣٩٨ .

(٥٢) تقدم تخريجه ، في : ٢١/٦ .

(١) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

ويكون ولاؤك لي ، فَعَلْتُ . فَرَجَعْتُ بَرِيرَةَ إِلَى أَهْلِهَا ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُمْ ، فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ ^(٢) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ثُبُوتَ الْوَلَاءِ عَلَى الْمُكَاتِبِ لِسَيِّدِهِ كَانَ مُتَقَرَّرًا عِنْدَهُمْ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٩٨٠ - مسألة ؛ قال : (وَيُعْطَى مِمَّا كُتِبَ عَلَيْهِ الرَّبْعُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾)

الكلام في الإتياء في خمسة فصول ؛ وجوبه ، وقدره ، وجنسه ، ووقته جوازه ، ووقته وجوبه .

أَمَّا الْأَوَّلُ : (فَإِنَّهُ يَجِبُ ^(١)) عَلَى السَّيِّدِ إِيْتَاءُ الْمُكَاتِبِ شَيْئًا مِّمَّا كُتِبَ عَلَيْهِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(٢) . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ بَرِيدَةُ ، وَالْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ بِوَاجِبٍ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَا يَجِبُ فِيهِ الْإِيْتَاءُ ، كَسَائِرِ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ ^(٣) . وَظَاهِرُ الْأَمْرِ الْوُجُوبُ ، قَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي تَفْسِيرِهَا : ضَعُوا عَنْهُمْ رُبْعَ مَالِ الْكِتَابَةِ ^(٤) . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : ضَعُوا عَنْهُمْ مِنْ مُكَاتِبَتِهِمْ شَيْئًا ^(٥) . وَتُخَالِفُ الْكِتَابَةُ سَائِرَ الْعُقُودِ ؛ فَإِنَّ الْقَصْدَ بِهَا ^(٦) الرِّفْقُ بِالْعَبْدِ ^(٧) ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا ، وَلِأَنَّ الْكِتَابَةَ يَسْتَحِقُّ بِهَا الْوَلَاءَ عَلَى الْعَبْدِ / مَعَ الْمُعَاوَضَةِ ، فَكَذَلِكَ ^(٨) يَجِبُ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْعَبْدُ عَلَى السَّيِّدِ شَيْئًا . فَإِنْ قِيلَ : الْمُرَادُ

٢١٣/١١ ظ

(٢) تقدم تخرج حديث بريرة ، في : ٣٢٥/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(١-١) في الأصل ، ب : « فيجب » .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في تفسير قوله عز وجل : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ ... ﴾ ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣٢٩/١٠ . وعبد الرزاق ، في : باب : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ ... ﴾ ، من كتاب المكاتب . المصنف ٣٧٥/٨ ، ٣٧٦ .

(٣) سورة النور ٣٣ .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في تفسير قوله عز وجل : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ ... ﴾ ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣٣٠/١٠ .

(٥-٥) في ١ ، ب : « رفق العبد » .

(٦) في ب ، م : « فلذلك » .

بالإيتاء ، إعطاؤه سهمًا من الصدقة ، أو النَّدْبُ إلى التَّصَدُّقِ عليه ، وليس ذلك بواجب ،
 بدليل أن العَقْدَ يُوجِبُ العَوْضَ عليه ، فكيف يَقْتَضِي إسقاط شيء منه ؟ قلنا : أمَّا الأوَّلُ ،
 فإنَّ عليًّا وابنَ عباسٍ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، فَسَّرَاهُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَهُمَا أَعْلَمُ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ ،
 وَحَمْلُ الْأَمْرِ عَلَى النَّدْبِ يُخَالِفُ مُقْتَضَى الْأَمْرِ ، فَلَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِدَلِيلٍ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ
 الْعَقْدَ يُوجِبُ عَلَيْهِ ، فَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ . قُلْنَا : إِنَّمَا يَجِبُ الرَّفْقُ ^(٧) بِهِ عِنْدَ آخِرِ كِتَابَتِهِ ،
 مُوَاسَاةً لَهُ ، وَشُكْرًا لِلنِّعْمَةِ الَّتِي تَعَالَى ، كَمَا تَجِبُ الزَّكَاةُ مُوَاسَاةً مِنَ النِّعَمِ الَّتِي أَنْعَمَ اللَّهُ تَعَالَى
 بِهَا عَلَى عَبْدِهِ ، وَلَئِنَّ الْعَبْدَ وَلِيَ جَمْعِ هَذَا الْمَالِ ، وَتَعَبَ فِيهِ ، فَاقْتَضَى الْحَالُ مُوَاسَاةً مِنْهُ ، كَمَا
 أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِإِطْعَامِهِ مِنَ الطَّعَامِ الَّذِي وَلِيَ حَرَّهُ وَدُخَانَهُ ^(٨) ، وَاخْتَصَّ هَذَا بِالْوُجُوبِ ؛
 لِأَنَّ فِيهِ مَعُونَةً عَلَى الْعِتْقِ ، وَإِعَانَةً لِمَنْ يَحِقُّ عَلَيْهِ ^(٩) اللَّهُ تَعَالَى عَوْنُهُ ، فَإِنَّ أَبَاهُ رِيَّةً ، رَضِيَ اللَّهُ
 عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « ثَلَاثَةٌ حَقٌّ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى عَوْنُهُمْ ؛ الْمُجَاهِدُ فِي
 سَبِيلِ اللَّهِ ، وَالْمُكَاتِبُ الَّذِي يُرِيدُ الْأَدَاءَ ، وَالنَّاكِحُ الَّذِي يُرِيدُ الْعِفَافَ » . أَخْرَجَهُ
 التِّرْمِذِيُّ ^(١٠) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ .

الفصل الثاني : فِي قَدَرِهِ ، وَهُوَ الرُّبْعُ . ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ ، وَأَبُو بَكْرٍ ، وَغَيْرُهُمَا مِنْ
 أَصْحَابِنَا . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ قَتَادَةُ : الْعُشْرُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ،
 وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يُجْزَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، إِلَّا أَنَّهُ عِنْدَهُ مُسْتَحَبٌّ ؛ لِقَوْلِ
 اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ مِّنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ . وَ﴿ مِنْ ﴾ لِلتَّبْعِيضِ ، وَالْقَلِيلِ بَعْضٌ ،
 فَيُكْتَفَى بِهِ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : ضَعُوا عَنْهُمْ / مِنْ كِتَابَتِهِمْ ^(١١) شَيْئًا . وَلَئِنَّهُ قَدْ ثَبَتَ أَنَّ
 ٢١٤/١١ و

(٧) فِي م : « لِلرَّفْقِ » .

(٨) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٤٣٦/١١ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٠) فِي : بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمَجَاهِدِ وَالنَّاكِحِ وَالْمُكَاتِبِ ... ، مِنْ أَبْوَابِ فَضَائِلِ الْجِهَادِ . عَارِضَةُ الْأُحُوذِيِّ ١٥٧/٧ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَعُونَةِ اللَّهِ النَّاكِحِ الَّذِي يُرِيدُ الْعِفَافَ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُجْتَبَى ٥٠/٦ . وَابْنُ

مَاجَه ، فِي : بَابِ الْمُكَاتِبِ ، مِنْ كِتَابِ الْعِتْقِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَه ٨٤٢/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٥١/٢ ،

٤٣٧ .

(١١) فِي أ ، ب ، م : « مَكَاتِبُهُمْ » .

المُكَاتَّبَ لَا يَعْتَقُ حَتَّى يُؤَدَّى جَمِيعُ الْكِتَابَةِ ، بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ ، وَلَوْ وَجَبَ إِيْتَاوُهُ الرُّبْعَ ، لَوَجَبَ أَنْ يَعْتَقَ إِذَا أَدَّى ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْكِتَابَةِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَدَاءُ مَالٍ يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ كَاتَبَ عَبْدَالَهُ عَلَى خَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفًا ، فَأَخَذَ مِنْهُ ثَلَاثِينَ ، وَتَرَكَ لَهُ خَمْسَةً^(١٢) . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو بَكْرٍ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي قَوْلِهِ : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَاكُمْ ﴾ . فَقَالَ : « رُبْعُ الْكِتَابَةِ^(١٣) »^(١٤) . وَرَوَى مُوقِفًا عَلَى عَلِيٍّ . وَلَئِنَّهُ مَالٌ يَجِبُ إِيْتَاوُهُ مُوَاسَاةً بِالشَّرْعِ ، فَكَانَ مُقَدَّرًا ، كَالزَّكَاةِ ، وَلِأَنَّ حِكْمَةَ إِجْبَايِهِ الرِّفْقُ بِالْمُكَاتَّبِ ، وَإِعَانَتُهُ عَلَى تَحْصِيلِ الْعِتَقِ ، وَهَذَا لَا يَحْصُلُ بِالْيَسِيرِ الَّذِي هُوَ أَقْلُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ ، فَلَمْ يَجْزْ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْوَاجِبَ ، وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ ﴾ . وَإِنْ وَرَدَ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، فَإِنَّ السَّنَةَ تُبَيِّنُهُ ، وَتُبَيِّنُ قَدْرَهُ ، كَالزَّكَاةِ .

الفصل الثالث : فِي جِنْسِهِ ، إِنْ قَبِضَ مَالَ الْكِتَابَةِ ، ثُمَّ أَعْطَاهُ مِنْهُ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْإِيْتَاءِ مِنْهُ . وَإِنْ وَضَعَ عَنْهُ بِمَا وَجَبَ عَلَيْهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَسَرُّوا الْإِيْتَاءَ بِذَلِكَ ، وَلَئِنَّهُ أَبْلَغُ فِي النَّفْعِ ، وَأَعْوَنُ عَلَى حُصُولِ الْعِتَقِ ، فَيَكُونُ أَفْضَلَ مِنَ الْإِيْتَاءِ ، وَتَحْصُلُ دَلَالَةُ الْآيَةِ عَلَيْهِ مِنْ طَرِيقِ التَّنْبِيهِ . وَإِنْ أَعْطَاهُ مِنْ جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ مِنْ غَيْرِهِ ، جَازَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَ الْمُكَاتَّبَ قَبُولُهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْإِيْتَاءِ مِنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الْمَعْنَى بَيْنَ الْإِيْتَاءِ مِنْهُ ، وَبَيْنَ الْإِيْتَاءِ مِنْ غَيْرِهِ ، إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَسَاوَى فِي الْأَجْزَاءِ ، وَغَيْرُ^(١٥) الْمَنْصُوصِ إِذَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ الْحَقُّ بِهِ ، وَكَذَلِكَ جَازَ الْحَطُّ ، وَلَيْسَ هُوَ بِالْإِيْتَاءِ ، لَمَّا كَانَ فِي / مَعْنَاهُ . وَإِنْ آتَاهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، مِثْلَ أَنْ يُكَاتِبَهُ عَلَى دَرَاهِمٍ ، فَيُعْطِيَهُ دَنَانِيرًا أَوْ عُرُوضًا^(١٦) ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ ؛

ظ ٢١٤/١١

(١٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ تَفْسِيرِ قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ ... ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الْمَكَاتَّبِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٣٣٠/١٠ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « الْمَكَاتِبَةُ » .

(١٤) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي حَاشِيَةِ ٢ ، مُوقِفًا ، وَهُوَ فِي الْمَوَاضِعِ نَفْسَهَا مَرْفُوعًا .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « أَوْ غَيْرِ » .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « عَرْضًا » .

لأنَّه لم يُوتَ منه ولا من جنسِهِ . وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازَ ؛ لِأَنَّ الرَّفْقَ ^(١٧) يَحْصُلُ بِهِ .

الفصل الرابع : في وَقْتِ جَوَازِهِ ، وهو مِنْ حِينِ الْعَقْدِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ مِمَّا كَفْتُمْ عَلَيْهِمْ خَيْرًا ﴾ . وذلك يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ ، وَكَلَّمَا عَجَلَهُ ^(١٨) كَانَ أَفْضَلَ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ أَنْفَعَ ، كَالزَّكَاةِ .

الفصل الخامس : في وَقْتِ وَجُوبِهِ ، وهو حِينَ الْعِتْقِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِإِيتَائِهِ مِنَ الْمَالِ الَّذِي آتَاهُ ، وَإِذَا آتَى الْمَالَ عَتَقَ ، فَيَجِبُ إِيْتَاؤُهُ حِينَئِذٍ . قَالَ عَلِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، الْكِتَابَةُ عَلَى تَجْمِينِ ، وَالْإِيتَاءُ مِنَ الثَّانِي ^(١٩) . فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ إِيْتَائِهِ ، فَهُوَ دَيْنٌ فِي تَرَكَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ ، فَهُوَ كَسَائِرِ دُيُونِهِ . وَإِنْ ضَاقَتِ التَّرَكَّةُ عَنْهُ وَعَنْ غَيْرِهِ مِنَ الدُّيُونِ ، تَحَاصُّوا فِي التَّرَكَّةِ بِقَدْرِ حُقُوقِهِمْ ، وَيَقْدُمُ ذَلِكَ عَلَى الْوَصَايَا ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ ، وَقَدْ قَضَى النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ الدَّيْنَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ ^(٢٠) .

١٩٨١ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ عُجِّلَتِ الْكِتَابَةُ قَبْلَ مَحَلِّهَا ، لَزِمَ السَّيِّدُ الْأَخْذَ ، وَعَتَقَ مِنْ وَقْتِهِ . فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، إِذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّي ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا)

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : فيما إذا عَجَّلَ الْمُكَاتِبُ الْكِتَابَةَ قَبْلَ مَحَلِّهَا . فالمنصوصُ عن أحمدَ ، أَنَّهُ يَلْزَمُ قَبُولُهَا ، وَيَعْتَقُ الْمُكَاتِبُ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ قَبُولُ الْمَالِ إِلَّا عِنْدَ نُجُومِهِ ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ الْمُكَاتِبِ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ فِي مِلْكِهِ حَقٌّ / لَهُ ، وَلَمْ يَرْضَ بِزَوَالِهِ ^(١) ، فَلَمْ يَزُلْ ، كَالْوَقْفِ عَلَى شَرْطٍ ^(٢) ، لَمْ يَعْتَقْ قَبْلَهُ . وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ . وَهُوَ مَذْهَبُ

(١٧) في ١ ، ب ، م زيادة : « به » .

(١٨) في الأصل : « أعجله » .

(١٩) تقدم في : صفحة ٤٥٠ .

(٢٠) تقدم تخريجه ، في : ٣٩٠ / ٨ .

وبعده في م زيادة : « والله الموفق » .

(١) في ب : « زواله » .

(٢) في ب : « شرطه » .

الشافعي ، إلا أن القاضي قال : أطلق أحمد والخرقى هذا القول ، وهو مقيّد بما لا ضرر في قبضه قبل محله ، كالذي لا يفسد ، ولا يختلف قديمه وحديثه ، ولا يحتاج إلى مؤنة في حفظه ، ولا يدفعه في حال خوف يخاف ذهابه ، فإن اختل أحد هذه الأمور ، لم يلزم قبضه ، مثل أن يكون مما يفسد ؛ كالعنب ، والرطب ، والبطيخ ، أو يخاف تلفه ، كالحيوان ، فإنه ربما تلف قبل المحل ، ففاته مقصوده . وإن كان مما يكون حديثه خيراً من قديمه ، لم يلزمه أيضاً أخذه ؛ لأنه ينقص إلى حين الحلول ، وإن كان مما يحتاج إلى مخزن ، كالطعام والقطن ، لم يلزمه أيضاً ؛ لأنه يحتاج في إبقائه إلى وقت المحل إلى مؤنة ، فيتضرر بها ، ولو كان غير هذا ، إلا أن البلد مخوف ، يخاف نهبه ، لم يلزمه أخذه ؛ لأن في أخذه ضرراً لم يرض بالتزامه ، وكذلك لو سلمه إليه^(٣) في طريق مخوف ، أو موضع يتضرر بقبضه فيه ، لم يلزمه قبضه ، ولم يعتق المكاتب ببذله . قال القاضي : والمذهب عندى أن فيه^(٤) تفصيلاً ، على حسب ما ذكرناه في السلم . ولأنه لا يلزم الإنسان التزام ضرر لم يقتضيه العقد ، ولو رضى بالتزامه . وأما ما لا ضرر في قبضه ، فإذا عجله ، لزم السيد أخذه . وذكر أبو بكر ، أنه يلزمه قبوله من غير تفصيل ، اعتماداً على إطلاق أحمد القول في ذلك ، وهو ظاهر إطلاق الخرقى ؛ لما روى الأثرم ، بإسناده عن أبي بكر بن حزم ، أن رجلاً أتى عمر ، رضى الله عنه ، فقال : يا أمير المؤمنين ، إننى كاتبٌ على كذا وكذا ، وإننى أيسرْتُ بالمال ، فأثبته به ، فزعم أنه لا يأخذها إلا نجوماً . فقال عمر ، رضى الله عنه : يا يرفاً ، خذ هذا المال ، فاجعله في بيت المال ، وأد إليه نجوماً في كل عام ، وقد عتق هذا . فلما رأى ذلك سيده ، أخذ المال^(٥) . / وعن عثمان بنحو هذا^(٥) . ورواه سعيد بن منصور ، في « سننه » ، عن عمر وعثمان جميعاً ، قال : حدّثنا هُشَيْمٌ ، عن ابن عَوْنٍ^(٦) ، عن محمد بن سيرين ، أن عثمان قضى بذلك . ولأن الأجل حق لمن عليه الدين ، فإذا قدمه ، فقد رضى بإسقاط حقه ، فسقط ، كسائر الحقوق . فإن

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « في قبضه » .

(٥) وأخرجه البيهقي ، في : باب تعجيل الكتابة ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣٣٥/١٠ .

(٦) في ب ، م : « عوف » .

قِيلَ : إِذَا عُلِّقَ عَتَقَ عَبْدُهُ عَلَى فِعْلٍ فِي وَقْتٍ ، فَفَعَلَهُ فِي غَيْرِهِ ، لَمْ يَعْتَقْ ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : إِذَا
أَدَيْتَ إِلَى الْفَاءِ فِي رَمَضَانَ . فَأَدَاهُ فِي شَعْبَانَ ، لَمْ يَعْتَقْ . قُلْنَا : تِلْكَ صِفَةٌ مُجَرَّدَةٌ ، لَا يَعْتَقُ
إِلَّا بِوُجُودِهَا ، وَالكِتَابَةُ مُعَاوَضَةٌ يَبْرَأُ فِيهَا بِأَدَاءِ^(٧) الْعَوَضِ ، فَافْتَرَقَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ
الْعَوَضِ فِي الْكِتَابَةِ^(٨) ، عَتَقَ ، وَلَوْ أَبْرَأَهُ مِنَ الْمَالِ فِي الصِّفَةِ الْمُجَرَّدَةِ ، لَمْ يَعْتَقْ . وَالْأَوَّلَى ،
إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى مَا قَالَهُ الْقَاضِي ، فِي أَنَّ مَا كَانَ فِي قَبْضِهِ ضَرَرٌ ، لَمْ يَلْزِمَهُ قَبْضُهُ ، وَلَمْ يَعْتَقْ
بِبَدْلِهِ ؛ لِمَا ذَكَرَهُ مِنَ الضَّرَرِ الَّذِي لَمْ يَقْتَضِهِ الْعَقْدُ ، وَخَبَرُ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَا دَلَالَهَ فِيهِ
عَلَى وَجُوبِ قَبْضِ مَا فِيهِ ضَرَرٌ ، وَلَئِنْ أَصْحَابُنَا قَالُوا : لَوْلَقِيهِ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، فَدَفَعَ إِلَيْهِ نُجُومَ
الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْضَهَا ، فَامْتَنَعَ مِنْ أَخْذِهَا لِضَرَرٍ فِيهِ ، مِنْ خَوْفٍ ، أَوْ مُؤْنَةٍ حَمِلَ ، لَمْ يَلْزِمَهُ
قَبُولُهُ ؛ لِمَا عَلَيْهِ مِنَ الضَّرَرِ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ ، لَزِمَهُ قَبْضُهُ . كَذَا هُنَا . وَكَلَامُ
أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي قَبْضِهِ ضَرَرٌ ، وَكَذَلِكَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ وَأَبِي
بَكْرٍ .

فصل : وَإِذَا أَحْضَرَ الْمُكَاتِبُ مَالَ الْكِتَابَةِ ، أَوْ بَعْضَهُ ، لِيُسَلِّمَهُ ، فَقَالَ السَّيِّدُ : هَذَا
حَرَامٌ ، أَوْ غَضِبْتُ ، لَا أَقْبَلُهُ مِنْكَ . سُئِلَ الْعَبْدُ عَنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ أَقْرَبَهُ ، لَمْ يَلْزِمِ السَّيِّدُ قَبُولُهُ ؛
لَأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ أَخْذُ الْمُحَرَّمِ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ ، وَإِنْ أَتَكَرَّرَ ، وَكَانَتْ لِلْسَّيِّدِ بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ ، لَمْ يَلْزِمَهُ
قَبُولُهُ ، وَتُسَمَّعُ بَيِّنَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ فِي أَنْ لَا يَقْتَضِيَ دَيْنُهُ مِنْ حَرَامٍ ، وَلَا^(٩) يَأْمَنُ^(١٠) أَنْ يَرْجِعَ
صَاحِبُهُ / عَلَيْهِ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَبْدِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ ،
لَمْ يَلْزِمِ السَّيِّدُ قَبُولَهُ أَيْضًا ، وَإِنْ حَلَفَهُ ، قِيلَ لِلْسَّيِّدِ : إِمَّا أَنْ تَقْبِضَهُ ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِئَهُ لِيَعْتَقَ .
فَإِنْ قَبِضَهُ ، وَكَانَ تَمَامَ كِتَابَتِهِ ، عَتَقَ ، ثُمَّ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ حَرَامٌ مُطْلَقًا ، لَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ ؛
لَأَنَّهُ لَا^(١١) يُقْرَبُهُ لِأَحَدٍ ، وَإِنَّمَا تَحْرِيمُهُ فِيمَا بَيَّنَّهَ وَبَيَّنَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ غَضَبَهُ مِنْ
فُلَانٍ ، لَزِمَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ^(١٢) ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : وَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّ الْمُكَاتِبِ ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ فِي حَقِّ

(٧) فِي الْأَصْلِ : « بِأَدَائِهَا » .

(٨) فِي م : « الْمَكَاتِبَةُ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ لَا » .

(١٠) فِي م زِيَادَةً : « مِنْ » .

(١١) فِي أ ، ب : « لَمْ » .

(١٢) فِي م زِيَادَةً : « إِنْ ادَّعَاهُ » .

نَفْسِهِ ، كما لو قال رَجُلٌ لِعَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ : هَذَا حُرٌّ . وَأَنْكَرَ ذَلِكَ مَنْ الْعَبْدُ فِي يَدِهِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ بِسَبَبٍ مِنَ الْأَسْبَابِ ، لَزِمَتْهُ حُرِّيَّتُهُ . وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ^(١٣) ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبْضُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقْ لَهُ عَلَيْهِ حَقٌّ . وَإِنْ لَمْ يُبْرِئْهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ ، كَانَ لَهُ دَفْعُ ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَيُطَالِبُهُ بِقَبْضِهِ ، فَيَنْوِبُ الْحَاكِمُ فِي قَبْضِهِ عَنْهُ ، وَيَعْتِقُ الْعَبْدَ ، كَمَا رَوَيْنَاهُ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ ، فِي قَبْضِهِمَا مَالِ الْكِتَابَةِ حِينَ امْتَنَعَ الْمُكَاتِبُ مِنْ قَبْضِهِ .

فصل : وَإِذَا كَاتَبَهُ عَلَى جِنْسٍ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبْضُ غَيْرِهِ ، فَلَوْ كَاتَبَهُ عَلَى دَنَانِيرَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبْضُ دَرَاهِمَ ، وَلَا عَرَضٍ ، وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى دَرَاهِمَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَخْذُ الدَّنَانِيرِ ، وَلَا الْعُرُوضِ . وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى عَرَضٍ مَوْصُوفٍ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبْضُ غَيْرِهِ . وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى نَقْدٍ ، فَأَعْطَاهُ مِنْ جِنْسِهِ خَيْرًا مِنْهُ ، وَكَانَ يَنْفَقُ فِيمَا يَنْفَقُ فِيهِ الَّذِي كَاتَبَهُ عَلَيْهِ ، لَزِمَهُ أَخْذُهُ ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا ، وَإِنْ كَانَ لَا يَنْفَقُ فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ الَّتِي يَنْفَقُ فِيهَا مَا كَاتَبَهُ عَلَيْهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرًا .

الفصل الثاني : إِذَا مَلَكَ مَا يُؤَدَّى ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ حَتَّى يُؤَدَّى . رُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِهِ ، وَزَيْدٍ ، وَعَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ؛ فَإِنَّهُمْ قَالُوا : الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ^(١٤) . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ مَا يُؤَدَّى ، عَتَقَ ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدٌ ، قَالَ^(١٥) : حَدَّثَنَا سَفْيَانُ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ تَبَّهَانَ مَوْلَى أُمِّ سَلَمَةَ ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « إِذَا كَانَ لِأَخِي أَخًا كُنَّ مُكَاتِبًا ، وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدَّى ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ » . وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(١٦) . وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . فَأَمَرَهُنَّ بِالْحِجَابِ بِمُجَرَّدِ مِلْكِهِ لِمَا يُؤَدِّيهِ ، وَلِأَنَّهُ مَالُكَ لِفَوَاءِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَذَاهُ . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، يَصِيرُ حُرًّا بِمِلْكِ الْوَفَاءِ ، فَمَتَى امْتَنَعَ مِنْهُ ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ . وَإِنْ هَلَكَ مَا فِي يَدَيْهِ^(١٧) قَبْلَ

٢١٦/١١ ظ

(١٣) فِي مِيزَانِ : « حِينَ امْتَنَعَ الْمُكَاتِبُ مِنْ قَبْضِهِ » .

(١٤) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : صَفْحَةِ ٤٥٢ .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

(١٦) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ١٢٥/٩ .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « يَدِهِ » .

الأداء ، صار دينًا في ذمته ، وقد صار حُرًّا . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، مَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْمُكَاتَّبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »^(١٨) . وَقَوْلُهُ : « أَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرًا أَوْاقٍ ، فَهُوَ عَبْدٌ ، وَأَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرَ ، فَهُوَ عَبْدٌ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ^(١٩) . وَفِي رِوَايَةٍ : « مَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرًا أَوْاقٍ » . أَوْ قَالَ : « إِلَّا عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، ثُمَّ عَجَزَ ، فَهُوَ رَقِيقٌ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٢٠) ، وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ^(٢١) غَرِيبٌ . وَلَا أَنَّهُ عَتَقَ غُلُقَ بَعْوَضٍ ، فَلَمْ يَعْتَقْ قَبْلَ أَدَائِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِذَا أُدِّيتَ إِلَى الْفَأِ^(٢٢) ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، إِنْ أَدَّى عَتَقَ ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّمْ يَعْتَقُ . فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنَ الْأَدَاءِ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُؤَدِّيهِ الْإِمَامُ مِنْهُ ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ عَجْزًا ، وَلَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ الْفَسْخَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُؤَدِّمْ ، عَجَزَهُ السَّيِّدُ إِنْ أَحَبَّ ، فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا لَمْ يُؤَدِّمْ نَجْمًا ، حَتَّى حُلَّ نَجْمٌ آخَرُ ، عَجَزَهُ السَّيِّدُ إِنْ أَحَبَّ ، وَعَادَ عَبْدًا غَيْرَ مُكَاتَّبٍ . وَنَحْوَهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ / ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : إِنْ شَاءَ عَجَزَ نَفْسَهُ ، وَامْتَنَعَ مِنْ ٢١٧/١١
الأداء . وَوَجْهُهُ أَنَّ الْعَبْدَ لَا يُجْبَرُ عَلَى اكْتِسَابِ مَا يُؤَدِّيهِ فِي الْكِتَابَةِ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْأَدَاءِ ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ^(٢٢) قَدْ ثَبَتَ لِلْعَبْدِ^(٢٢) اسْتِحْقَاقُ الْحُرِّيَّةِ بِمِلْكِ مَا يُؤَدِّي ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِبْطَالُهَا ، كَمَا لَوْ أَدَّى . فَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ قَبْلَ أَدَائِهِ ، جَازَ تَعْجِيزُهُ^(٢٣) وَاسْتِرْقَاقُهُ . وَجْهًا وَاحِدًا .

١٩٨٢ - مسألة ؛ قَالَ : (وَإِذَا أَدَّى بَعْضَ كِتَابَتِهِ ، وَمَاتَ وَفِي يَدِهِ وَقَاءٌ وَفَضْلٌ ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ . فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، لِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ كِتَابَتِهِ ، وَالْبَاقِي لَوَرَثَتِهِ)

يَحْتَمِلُ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى مَا قَبْلَهَا ، فَإِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ لَا يَعْتَقُ بِمِلْكِ مَا يُؤَدِّي . فَقَدْ

(١٨) تقدم تخريجه ، في : ١٢٤/٩ ، ١٢٥ .

(١٩) تقدم تخريجه ، في : ١٢٥/٩ .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢-٢٢) في م : « يثبت للعقد » .

(٢٣) في ب ، م : « بعجزه » .

مات رَقِيقًا ، فَأَنْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ بِمَوْتِهِ ، وَكَانَ مَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ عَتَقَ بَمَلِكٍ مَا يُؤَدِّي . فَقَدْ مَاتَ حُرًّا ، وَعَلَيْهِ لِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ كِتَابَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ لَهُ عَلَيْهِ ، وَالْبَاقِي لَوَرَّثَتِهِ . قَالَ الْقَاضِي : الْأَصَحُّ أَنَّهُ تَنْفَسَخَ الْكِتَابَةُ بِمَوْتِهِ ، وَبِمَوْتِ عَبْدًا ، وَمَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ . رَوَاهُ الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِ ، وَزَيْدٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ^(١) . وَبِهِ قَالَ إِبْرَاهِيمُ ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَقَتَادَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الَّتِي قَبْلَهَا ، وَلِأَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ أَدَاءِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، فَوَجَبَ أَنْ تَنْفَسَخَ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، وَلِأَنَّهُ عَتَقَ عُلُقَ بِشَرْطِ مُطْلَقٍ ، فَيَنْقَطِعُ بِالمَوْتِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ ^(٢) أَذَيْتَ إِلَى أَلْفَا ، فَأَنْتَ حُرٌّ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، يَعْتَقُ ، وَبِمَوْتِ حُرًّا ، وَلِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ كِتَابَتِهِ ، وَمَا فَضَّلَ لَوَرَّثَتِهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَمَعَاوِيَةَ ^(٣) . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَطَاوُسٌ ، وَشُرَيْحٌ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالشَّوْرِيُّ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ : يَكُونُ حُرًّا فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي . / وَوَجْهُ هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، مَا قَدَّمْنَا لَهَا ^(٤) فِي الَّتِي قَبْلَهَا ، وَلِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ لَا تَنْفَسَخُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، فَلَا تَنْفَسَخُ بِمَوْتِ الْآخِرِ ، كَالْبَيْعِ ، وَلِأَنَّ الْعَبْدَ أَحَدٌ مَنْ تَمَّتْ بِهِ الْكِتَابَةُ ^(٥) ، فَلَمْ تَنْفَسَخْ بِمَوْتِهِ كَالسَّيِّدِ . وَالْأُولَى أَوْلَى . وَتَفَارِقُ الْكِتَابَةُ الْبَيْعَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ غَيْرُ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ ، وَلَا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بَعَيْنِهِ ، فَلَمْ يَنْفَسَخْ بِتَلْفِهِ ، وَالْمُكَاتَبُ هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ ، وَالْعَقْدُ مُتَعَلِّقٌ ^(٦) بِعَيْنِهِ ، فَإِذَا تَلَفَ قَبْلَ تِمَامِ ^(٧)

(١) وَأَخْرَجَهُ عَنْهُمْ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَوْتِ الْمُكَاتَبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَبِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٣١/١٠ ، ٣٣٢ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي مَكَاتِبِ مَاتَ وَتَرَكَ وَلَدًا أَحْرَارًا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنَّفُ ٤١٦/٦ . وَأَخْرَجَهُ عَنْ زَيْدٍ ، عَبْدِ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ مِيرَاثِ وَلَدِ الْمُكَاتَبِ وَلَهُ وَلَدٌ أَحْرَارٌ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَبِ . الْمُصَنَّفُ ٣٩٢/٨ .

(٢) فِي ١ ، م : « إِذَا » .

(٣) أَخْرَجَهُ عَنْهُمْ عَبْدِ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ مِيرَاثِ وَلَدِ الْمُكَاتَبِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَبِ . الْمُصَنَّفُ ٣٩١/٨ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ . وَأَخْرَجَهُ ، عَنْ عَلِيٍّ وَمَعَاوِيَةَ ، الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَوْتِ الْمُكَاتَبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَبِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٣١/١٠ ، ٣٣٢ . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي مَكَاتِبِ مَاتَ وَتَرَكَ وَلَدًا أَحْرَارًا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنَّفُ ٤١٥/٦ - ٤١٧ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فِي ب ، م : « كِتَابَةٌ » .

(٦) فِي م : « يَتَعَلَّقُ » .

(٧) فِي ب : « إِتِمَامٌ » .

الأداء ، انفسخ العقد ، كما لو تلىف المبيع قبل قبضه ، ولأنه مات قبل وجود شرط حرثته ، ويتعذر وجودها^(٨) بعد موته .

فصل : وإن^(٩) مات ولم يخلف وفاء ، فلا خلاف في المذهب أن الكتابة تنفسخ بموته ، ويموت عبداً ، وما في يده لسيده . وهو قول أهل الفتوى من أئمة الأمصار ، إلا أن يموت بعد أداء ثلاثة أرباع الكتابة عند أبي بكر والقاضي ومن وافقهما ، فإنه يموت حراً ، في مقتضى قولهم . وقال مالك : إن كان له ولد حر ، انفسخت الكتابة ، وإن كان مملوكاً^(١٠) في كتابته ، أجبر على دفع المال^(١١) إن كان له مال ، وإن لم يكن له مال ، أجبر على الاكتساب والأداء . وقد روى عن علي ، رضي الله عنه ، أنه يعتق منه بقدر ما أدى^(١٢) . وروى عن ابن عباس ، رضي الله عنهما ، أن النبي ﷺ ، قال : « إذا أصاب المكاتب حداً ، أو ميراثاً ، ورث بقدر ما أدى ، ويؤدى المكاتب بحصة ما أدى »^(١٣) . وعن عمر ، وعلي ، والنخعي : إذا أدى الشطر ، فلا رق عليه^(١٤) . وقال ابن مسعود : إذا أدى قدر قيمته ، فهو غريم^(١٥) . وقد ذكرنا الجواب عن هذه الأقوال كلها^(١٦) فيما تقدم بما أغنى عن إعادته ، إن شاء الله تعالى .

فصل : ولا تنفسخ الكتابة بالجنون ؛ لأنها عقد لازم ، فلم تنفسخ بالجنون ، كالرهن ، وفارق الموت ؛ / لأن العقد على العين ، والموت يفتي العين ، بخلاف الجنون ، ولأن القصد من الكتابة العتق ، والموت ينافيه ، ولهذا لا يصح عتق الميت ،

(٨) في م : « وجوده » .

(٩) في م : « وإذا » .

(١٠) في ب ، م : « له مملوك » .

(١١) في م زيادة : « كله » .

(١٢) تقدم في : ١٢٦/٩ ، صفحة ٤٥٣ .

(١٣) تقدم تخريجه ، في : ١٢٦/٩ .

(١٤) تقدم في : ١٢٦/٩ ، وتقدم تخريجه ، في : صفحة ٤٥٣ .

(١٥) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٤٥٣ .

(١٦) سقط من : الأصل ، ١ .

وَالْمَجْنُونُ لَا يُنَافِيهِ ؛ بِدَلِيلِ صِحَّةِ عَتَقِ الْمَجْنُونِ . فعلى هذا ، إن أَدَّى إِلَى الْمَالِ ، عَتَقَ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ إِذَا قَبَضَ مِنْهُ ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ ، وَلَهُ أَخْذُ الْمَالِ مِنْ يَدِهِ ، فَيَتَضَمَّنُ ذَلِكَ بَرَاءَتَهُ مِنَ الْمَالِ ، فَيَعْتَقُ بِحُكْمِ الْعَقْدِ ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ إِلَيْهِ ^(١٧) ، كَانَ لِلْسَّيِّدِ أَنْ يُحْضِرَهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، وَتَثْبُتَ الْكِتَابَةُ بِالْبَيِّنَةِ ، فَيُنَحِّثُ الْحَاكِمُ عَنْ مَالِهِ ، فَإِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا ، سَلَّمَهُ فِي الْكِتَابَةِ ، وَعَتَقَ ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا ، جَعَلَ لَهُ أَنْ يُعْجِزَهُ ، وَيُلْزِمَهُ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عَادَقَنَا ، ثُمَّ إِنْ وَجَدَ لَهُ الْحَاكِمُ بَعْدَ ذَلِكَ مَالًا يَفِي بِمَالِ الْكِتَابَةِ ، أَبْطَلَ فَسَخَ السَّيِّدَ ؛ لِأَنَّ الْبَاطِلَ ^(١٨) بَانَ بِخِلَافِ مَا حَكَمَ بِهِ ، فَبَطَلَ حُكْمُهُ ، كَمَا إِذَا أَخْطَأَ النَّصَّ وَحَكَمَ بِالْاجْتِهَادِ ، إِلَّا أَنَّهُ يُرَدُّ عَلَى السَّيِّدِ مَا أَنْفَقَهُ مِنْ حِينَ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحَقًّا عَلَيْهِ فِي الْبَاطِلِ . وَإِنْ أَفَاقَ ، فَأَقَامَ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ كَانَ قَدْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالَ الْكِتَابَةِ ، بَطَلَ أَيْضًا فَسَخُ السَّيِّدِ ، وَلَا يُرَدُّ عَلَيْهِ مَا أَنْفَقَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَيْهِ مَعَ عِلْمِهِ بِخُرَيْتِهِ ، فَكَانَ مُتَطَوِّعًا بِذَلِكَ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ . وَيَتَّبَعِي أَنْ يَسْتَحْلِفَ السَّيِّدَ الْحَاكِمُ ، أَنَّهُ مَا اسْتَوْفَى مَالَ الْكِتَابَةِ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُنَا ، وَهُوَ حَسَنٌ ؛ لِأَنَّهُ ^(١٩) يَحْتَمِلُ أَنَّهُ ^(٢٠) اسْتَوْفَاهُ ، وَالْمَجْنُونُ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ فَيَدَّعِيهِ ، فَيَقُومُ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِي اسْتِحْلَافِهِ عَلَيْهِ .

فصل : وَقَتْلُ الْمُكَائِبِ كَمَوْتِهِ ، فِي انْفِسَاخِ الْكِتَابَةِ ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَا مِنَ الْخِلَافِ ،
سَوَاءً كَانَ الْقَاتِلُ السَّيِّدَ أَوِ الْأَجْنَبِيَّ . وَلَا قِصَاصَ عَلَى قَاتِلِهِ الْخُرِّ ؛ لِأَنَّ الْمُكَائِبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ . فَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ سَيِّدَهُ وَلَمْ يُخْلَفْ وَفَاءً ، انْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ ، وَعَادَ مَا فِي يَدِهِ / إِلَى سَيِّدِهِ ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ لَوْجَبَ لَهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَالْقَاتِلُ لَا يَسْتَحِقُّ بِالْقَتْلِ شَيْئًا مِنْ تَرْكَةِ الْمُقْتُولِ . قُلْنَا : هُنَا لَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ مَالُ الْمُكَائِبِ مِيرَاثًا ، بَلْ بِحُكْمِ مِلْكِهِ عَلَيْهِ ، لِزَوَالِ الْكِتَابَةِ ، وَإِنَّمَا يُمْنَعُ الْقَاتِلُ الْمِيرَاثَ خَاصَّةً ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، إِذَا قَتَلَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ ، حَلَّ دَيْنَهُ ، فِي ^(٢١) رَوَايَةٍ ، وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا قَتَلَتْ سَيِّدَهَا

(١٧) سقط من : م .

(١٨) في الأصل : « الباطل » . تحريف .

(١٩-١٩) سقط من : م .

(٢٠) في ب ، م : « وفى » .

عَتَقْتُ . وَإِنْ كَانَ الْمُكَاتَّبُ قَدْ خَلَّفَ وَفَاءً ، وَقُلْنَا : إِنَّ الْكِتَابَةَ تَنْفَسِيخُ بَمَوْتِهِ . فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَنْفَسِيخُ بَمَوْتِهِ ^(٢١) . فَلَهُ الْقِيَمَةُ عَلَى سَيِّدِهِ ، تُصَرَّفُ إِلَى وَرَثَتِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجَنَائِيَةُ عَلَى بَعْضِ أَطْرَافِهِ فِي حَيَاتِهِ . فَإِنْ كَانَ الْوَفَاءُ يَحْصُلُ بِإِجَابِ الْقِيَمَةِ ، وَلَا يَحْصُلُ بِذَوْنِهَا ، وَجَبَتْ ، كَمَا لَوْ خَلَّفَ وَفَاءً ؛ لِأَنَّ دِيَةَ الْمَقْتُولِ كَتَرَكْتِهِ ، فِي قَضَاءِ دُيُونِهِ مِنْهَا ، وَانْصِرَافِهَا إِلَى وَرَثَتِهِ ^(٢٢) بَيْنَهُمْ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى . وَلَا فَرْقَ ، فِيمَا ذَكَرْنَا ، بَيْنَ أَنْ يُخَلَّفَ وَارِثًا ^(٢٣) أَوْ لَا يُخَلَّفَ وَارِثًا . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُخَلَّفْ وَارِثًا سِوَى سَيِّدِهِ ، لَمْ تَجِبِ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِ بِحَالٍ . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ ، يُصَرَّفُ مَالُهُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا حَقَّ لِسَيِّدِهِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ صَرْفَهُ إِلَى سَيِّدِهِ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ ، وَالْقَاتِلُ لَا مِيرَاثَ لَهُ . وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ أَجْنَبِيًّا ، وَجَبَتْ الْقِيَمَةُ لِسَيِّدِهِ ، إِلَّا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي لَا تَنْفَسِيخُ الْكِتَابَةَ ، فَإِنَّهَا تَجِبُ لَوَرَثَتِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٩٨٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ ، كَانَ الْعَبْدُ عَلَى كِتَابَتِهِ ، وَمَا أَدَّى فَيَنْ وَرَثَتُهُ سَيِّدِهِ ، مَقْسُومًا كَالْمِيرَاثِ)

وجملة ذلك أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَنْفَسِيخُ بَمَوْتِ السَّيِّدِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ مِنْ جِهَتِهِ ، لَا سَبِيلَ إِلَى فَسْخِهِ ، فَلَمْ يَنْفَسِيخُ بَمَوْتِهِ ، كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْمُكَاتَّبَ يُودَى نُجُومُهُ ، / وَمَا بَقِيَ مِنْهَا ، إِلَى وَرَثَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ لِمَوْرُوثِهِمْ ، وَيَكُونُ مَقْسُومًا بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ ، كَسَائِرِ دُيُونِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ أَوْلَادٌ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ ، فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ . وَلَا يَغْتَنِي حَتَّى يُودَى إِلَى كُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَإِنْ أَدَّى إِلَى بَعْضِهِمْ دُونَ بَعْضٍ ، لَمْ يَغْتَنِي ، كَمَا لَوْ كَانَ بَيْنَ شُرَكَاءَ ، فَأَدَّى إِلَى بَعْضِهِمْ ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ غَائِبًا ، وَكَانَ لَهُ وَكِيلٌ ، دَفَعَ نَصِيبَهُ إِلَى وَكِيلِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكِيلٌ ، دَفَعَ نَصِيبَهُ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَعَتَقَ . وَإِنْ كَانَ مُوَلِّيًّا عَلَيْهِ ، دَفَعَ نَصِيبَهُ إِلَى وَلِيِّهِ ؛ إِمَّا ابْنَهُ أَوْ وَصِيَّهُ أَوْ الْحَاكِمِ أَوْ أَمِينِهِ . فَإِنْ كَانَ لَهُ وَصِيَّانِ ، لَمْ يَبْرَأُ إِلَّا بِالدَّفْعِ إِلَيْهِمَا مَعًا . وَإِنْ كَانَ

(٢١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٢) في ب : « وارثه » .

(٢٣) في م : « توارثا » .

الوارث رشيدياً ، قبضَ لنفسه ، ولا تصح الوصية إلى غيره ليقبض له ؛ لأن الرشيدي وليُّ نفسه . وإن كان بعضهم رشيدياً ، وبعضهم مؤلفاً عليه ، فحكم كل واحد منهم حكمه لو انفرد . وإن أذن بعضهم له في الأداء إلى الآخر ، وكان الذي أذن له ^(١) في ذلك رشيدياً ، فأدى إلى الآخر جميع حقه ، عتق نصيبه ، فإن كان موعراً ، لم يسر إلى نصيب شريكه ، وإن كان موسراً ، عتق عليه كله ، وقوم عليه باقيه ، كالمو كان بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه . وهذا ظاهر كلام الخِرقي . وهو أحد قولَي الشافعي . وقال القاضي : لا يسرى ^(٢) عتقه ، وإن كان موسراً . وهو ^(٣) القول الثاني للشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يعتق إلا بأداء جميع مال الكتابة ؛ لأنه أدى بعض مال الكتابة ، فأشبهه ماله إذا أدى إلى السيد . وإن أبرأه من مال الكتابة ، برئ منه ، وعتق . وإن أبرأه بعضهم ، عتق نصيبه ، وكذلك إن أعتق نصيبه منه ، عتق . والخلاف / في هذا كله ، كالخلاف فيما إذا أدى إلى بعضهم بإذن الآخر . ولنا ، على أنه يعتق نصيب من أبرأه ^(٤) من حقه عليه ، أو استوفى نصيبه بإذن شركائه ، أنه أبرأه من جميع ماله عليه ، فوجب أن يلحقه العتق ، كالمو أبرأه سيده من جميع مال الكتابة ، وفارق ما إذا أبرأه سيده من بعض مال الكتابة ؛ لأنه ما أبرأه من جميع حقه . ولنا ، على سريّة عتقه ، أنه إعتاق لبعض العبد الذي يجوز إعتاقه ، من موسر جائز التصرف ، غير محجور عليه ، فوجب أن يسرى عتقه ، كالمو كان قنّاً ، ولأنه عتق حصل بفعله واختياره ، فسرى ، كمحل الوفاق . فإن قيل : في السريّة إضرار ^(٥) بالشركاء ؛ لأنه قد يعجز ، فيرد إلى الرّق . قلنا : إذا كان العتق في محلّ الوفاق يُزيل الرّق المُتمكّن ، الذي لا كتابة فيه ، فلأن يُزيل عرَضية ذلك بطريق الأولى .

١٩٨٤ - مسألة : قال : (وَوَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ عَجَزَ ، فَهُوَ عَبْدٌ لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ)

^(١) يعني لجميع الورثة ^(١) ، أما إذا عجز ، وردّ في الرّق ، فإنه يكون عبداً لجميع الورثة ،

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) في ب زيادة : « إلى » .

(٣) في ب : « وهذا » .

(٤) في الأصل ، ا ، ب : « أبرأ » .

(٥) في م : « ضرر » .

(١-١) سقط من : م .

كما لو لم يكن مكاتباً ؛ لأنه من مال موروثةهم ، فكان بينهم كسائر المال ، وأما إذا^(٢) أدى مال الكتابة ، وعتق ، فقال الخرقى : يكون ولاؤه لمكاتبه ، يختص به عصبائه دون أصحاب الفروض . وهذا قول أكثر الفقهاء . وهو اختيار أبى بكر . ونقله إسحاق بن منصور ، عن أحمد ، رحمه الله ، وإسحاق . وروى حنبل ، وصالح بن أحمد ، عن أبيه ، قال : اختلف الناس في المكاتب يموت سيده ، وعليه بقية من كتابته ، فقال بعض الناس : الولاء للرجال والنساء . وقال بعض الناس : لا ولاء للنساء ؛ لأن هذا إنما هو دين على المكاتب ، ولا يرث النساء من الولاء إلا ما كاتبن / ، أو أعتقن . ولكل وجه . ٢٢٠/١١ و
والذى أراه ويغلب ، على أنهن يرثن ؛ وذلك لأن المكاتب لو عجز بعد وفاة السيد ، رد رقيقاً . وهذا قول طاوس ، والزهرى ؛ وذلك لأن^(٣) المكاتب انتقل إلى الورثة بموت المكاتب ، فكان ولاؤه لهم ، كما لو انتقل إلى المشتري ، ولأنه يؤدي إلى الورثة ، فكان ولاؤه لهم ، كما لو أدى إلى^(٤) المشتري . ووجه الأول ، أن السيد هو الممنع بالعتق ، فكان الولاء له ، كما لو أدى إليه ، ولأن الورثة إنما ينتقل إليهم ما بقي للسيد ، وإنما بقي للسيد دين في ذمة المكاتب ، والفرق بين الميراث والشراء ، أن السيد نقل حقه في المبيع^(٥) باختياره ، فلم يبق له فيه^(٦) حق من وجه ، والوارث يخلف الموروث ، ويقوم مقامه ، ويبنى على ما فعله موروثه ، ولا ينتقل إليه شيء أمكن بقاءه لموروثه ، والولاء مما أمكن بقاءه للموروث ، فوجب أن لا ينتقل عنه .

فصل : فإن أعتقه الورثة ، صح عتقهم ؛ لأنه ملك لهم ، فصح عتقهم له ، ولأن السيد لو أعتقه نفذ عتقه ، وهم يقومون مقام موروثةهم ، ويكون ولاؤه لهم ؛ لقول النبي ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق »^(٦) . وإن أعتق بعضهم نصيبه ، فعتق عليه كله ، قوم عليه نصيب شركائه ، وكان ولاؤه له . وإن لم يسر عتقه ؛ لكونه معسراً ، أو لغير ذلك ،

(٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : أ .

(٥) في ب : « البيع » .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

فله ولأء ما أعتقه ؛ للخبر ، ولأنه مُنعم عليه بالعتق ، فكان الولاء له ، كغير المكاتب .
 وقال القاضي : إن أعتقوه كلهم قبل عجزه ، كان الولاء للسيد ، وإن أعتق بعضهم ، لم
 يسر عتقه ، ثم ينظر ؛ فإن أدى إلى الباقي ، عتق كله ، وكان ولأءه للسيد ، وإن عجز
 فردوه إلى الرق ، كان ولأء نصيب المعتق له ؛ لأنه لولا إعتاقه ، / لعاد سهمه رقيقا ،
 كسهم سائر الورثة ، فلما أعتقه ، كان هو المُنعم عليه ، فكان الولاء له دونهم . فأما إن
 أبرأه الورثة كلهم ^(٧) ، عتق ، وكان ولأءه على الروايتين اللتين ذكرناهما ، فيما إذا أدى
 إليهم ؛ لأن الإبراء جرى مجرى استيفاء ما عليه . ويحتمل أن يكون الولاء لهم ؛ لأنهم
 أنعموا عليه بما عتق به ، فأشبهه مالهو أعتقوه . وإن أبرأه بعضهم من نصيبه ، كان في ولأئه ما
 ذكرناه من الخلاف . والله أعلم .

فصل : إذا باع الورثة المكاتب ، أو وهبوه ، صح بيعهم وهبتهم ؛ لأنهم يقومون
مقام المكاتب ، والمكاتب يملك بيعه وهبته ، فكذلك ورثته ، ويكون عند المشتري
والموهوب له مبقى على كتابته ، فإن عجز فعجزه ، عادر رقيقا له ، وإن أدى وعتق ، كان
ولأءه لمن يؤدى إليه . على الرواية التى تقول : إن ولأءه للورثة ، إذا أدى إليهم . وأما على
الرواية الأخرى ، فيحتمل أن لا يصح بيعه ولا هبته ؛ لأن ذلك يقتضى إبطال سبب ثبوت
الولاء للسيد الذى كاتبه ، وليس ذلك للورثة ، ويحتمل أن يصح ، ويكون الولاء للسيد إن
عتق بالكتابة ؛ لأن السيد عقدها ، فعتق بها ، فكان ولأءه له ، ويفارق ما باعه السيد ؛ لأن
السيد يبيعه أبطال حق نفسه ، وله ذلك ، بخلاف الورثة ؛ فإنهم لا يملكون إبطال حق
موروثهم .

فصل : وإن وصى ^(٨) السيد بمال الكتابة لرجل ، صح . فإن سلم مال الكتابة إلى
الموصى له ، أو وكيله ، أو وليه إن كان محجورا عليه ، برئ منه ، وعتق ، ولأءه لسيد
الذى كاتبه ؛ لأنه المُنعم عليه . وإن أبرأه من المال ، عتق أيضا ؛ لأنه برئ من مال
الكتابة ، فأشبهه مالهو أدى . وإن أعتقه ، لم يعتق ؛ لأنه لا يملك رقبته ، ولا وصى له بها ،

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى الأصل : « أوصى » .

وإنما وصَّى له بالمال الذى عليه . وإن عَجَزَ ، ورُدَّ فى الرُّقِّ ، عاد عَبْدًا للوَرَثَةِ ، وما قَبَضَهُ ^(٩) الموصى له من / المال ، فهو له ؛ لأنَّه قَبَضَهُ بِحُكْمِ الوَصِيَّةِ الصَّحِيحَةِ ، والأمر ^{٢٢١/١١} فى تَعَجُّيزِهِ إلى الوَرَثَةِ ؛ لأنَّ الحَقَّ ثَبَتَ ^(١٠) لهم بتَعَجُّيزِهِ ، وَيَصِيرُ العَبْدُ لهم ، فكانت الخِيَرَةُ فى ذلك إليهم . وأمَّا الموصى له ، فإنَّ حَقَّهُ وَوَصِيَّتَهُ تَبْطُلُ بتَعَجُّيزِهِ ، فلم يَكُنْ له فى ذلك حَقٌّ . وإن وصَّى بمال الكِتَابَةِ للمَساكِينِ ، وَوصَّى إلى رجلٍ بِقَبْضِهِ وَتَفْرِيقِهِ بَيْنَهُمْ ، صَحَّ . ومتى سَلَّمَ المالَ إلى الوَصِيِّ ^(١١) ، بَرِئَ ، وَعَتَقَ . وإن أَبْرَأَهُ مِنْهُ لم يَبْرَأَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لغيرِهِ . وإن دَفَعَهُ المُكَاتَّبُ إلى المَساكِينِ ، لم يَبْرَأْ مِنْهُ ، ولم يَعْتَقْ ؛ لأنَّ التَّعْيِينَ إلى الوَصِيِّ دُوْنَهُ . وإن وصَّى بِدَفْعِ المالِ إلى غُرَمائِهِ ، تَعَيَّنَ القَضَاءُ مِنْهُ ، كَالوَصِيِّ بِهِ عَطِيَّةً لَهُ . فإن كان إِنَّمَا وَصَّى ^(١٢) بِقَضَاءِ دُيُونِهِ مُطْلَقًا ، كان على المُكَاتَّبِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الوَرَثَةِ وَالْوَصِيِّ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ ، وَيَدْفَعَهُ إِلَيْهِمْ بِحَضْرَتِهِ ؛ لأنَّ المالَ للوَرَثَةِ ، ولهم أَنْ يَقْضُوا الدَّيْنَ مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ ، وَلِلْوَصِيِّ ^(١٣) فى قَضَاءِ الدَّيْنِ حَقٌّ فِيهِ ؛ لأنَّ له ^(١٤) مِنْهُمْ مَنْ التَّصَرَّفَ فى التَّرِكَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ .

فصل : إذا مات رجلٌ ، وَخَلَفَ ابْنَيْنِ وَعَبْدًا ، فادَّعى العبدُ أَنَّ سَيِّدَهُ كَاتَبَهُ ، فَصَدَّقَاهُ ، ثَبَتَتِ الكِتَابَةُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما . وإن أنكَرَاهُ ، وكانت له بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ ، ثَبَتَتِ الكِتَابَةُ ، وَعَتَقَ بالأدَاءِ إِلَيْهِمَا . وإن عَجَزَ ، فَلَهُمَا رُدُّهُ إلى الرُّقِّ . وإن لم يُعْجِزَاهُ ، وَصَبَرَا عَلَيْهِ ، لم يَمْلِكِ الفَسْخُ . وإن عَجَّزَهُ أَحَدُهُمَا ، وَأَبَى الآخَرُ تَعَجُّيزَهُ ، بَقِيَ نِصْفُهُ على الكِتَابَةِ ، وعَادَ نِصْفُهُ الْآخَرُ رَقِيْقًا . وإن لم تَكُنْ له بَيِّنَةٌ ، فالقولُ قولُهُما معَ أَيْمَانِهِمَا ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الرُّقِّ ، وَعَدَمُ الكِتَابَةِ ، وتكونُ أَيْمَانُهُمَا ^(١٥) على نَفْيِ العِلْمِ ، فَيَحْلِفَانِ بِاللَّهِ

(٩) فى م زيادة : « الوصى » .

(١٠) فى ١ ، ب : « يثبت » .

(١١) فى ب : « الموصى » .

(١٢) فى م : « أوصى » .

(١٣) فى ب : « والموصى » .

(١٤) فى ب ، م : « لهم » .

(١٥) فى م : « أيمانهم » .

٢٢١/١١ ظ أنهما لا يعلمان أن أباهما كاتبه ؛ لأنها يمين على نفي فعل الغير ، فإن حلفا ، ثبت رقه ، وإن نكلا ، قضى عليهما ، / أو ردت اليمين^(١٦) ، على قول من قضى بردها ، فيحلف العبد ، وتثبت الكتابة . وإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر ، قضى برق نصفه ، وكتابة نصفه . وإن صدقه أحدهما ، وكذبه الآخر ، ثبتت الكتابة في نصفه ، وعليه البيعة في نصفه الآخر . فإن لم تكن له بيعة ، وحلف المنكر ، صار نصفه مكاتبا ، ونصفه رقيقا قنا . فإن شهد المقر على أخيه ، قبلت شهادته ؛ لأنه لا يجزئها إلى نفسه نفعا ، ولا يدفع بها ضررا . فإن كان معه شاهد آخر ، كملت الشهادة ، وثبتت الكتابة في جميعه . وإن لم يشهد معه غيره ، فهل يحلف العبد معه ؟ على روايتين . وإن لم يكن عدلا ، أو لم يحلف العبد معه ، وحلف المنكر ، كان نصفه مكاتبا ، ونصفه رقيقا ، ويكون كسبه بينه وبين المنكر نصفين ، ونفقته من كسبه ؛ لأنها على نفسه ، وعلى مالك نصفه ، فإن لم يكن له كسب ، كان على المنكر نصف نفقته ، ثم إن اتفق هو ومالك نصفه على المهايأة ، معاومة أو مشاهرة ، أو كيفما كان ، جاز . وإن طلب ذلك أحدهما ، وامتنع الآخر ، فظاهر كلام أحمد ، أنه يجبر عليها . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأن المنافع مشتركة بينهما ، فإذا أراد أحدهما حيازة نصيبه من غير ضرر ، لزم الآخر إجابته ، كالأعيان . ويحتمل أن لا يجبر . وهو قول الشافعي ؛ لأن المهايأة تأخير حقه الحال ؛ لأن المنافع في هذا اليوم مشتركة بينهما ، فلا تجب الإجابة إليه ، كتأخير دينه الحال . فإن اقتسما الكسب مهايأة ، أو مناصفة ، فلم يف بأداء نجومه ، فللمقر رده في الرق ، وما في يده له خاصة ؛ لأن المنكر قد أخذ حقه من الكسب . وإن اختلف المنكر والمقر فيما في يد المكاتب ، فقال المنكر / : هذا كان في يده قبل دعوى الكتابة ، أو كسبه^(١٧) في حياة أبينا . وأنكر ذلك المقر ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن المنكر يدعى كسبه في وقت الأصل عدمه فيه ، ولأنه لو اختلف هو والمكاتب في ذلك ، كان القول قول المكاتب ، فكذلك من يقوم مقامه . وإن أدى الكتابة ، عتق نصيب المقر خاصة ، ولم يسر إلى نصيب شريكه ؛ لأنه لم يباشر

٢٢٢/١١ و

(١٦) في م زيادة : « عليه » .

(١٧) في م : « وكسبه » .

الْعَتَقُ ، ولم يَتَسَبَّبْ^(١٨) إليه ، وإِنَّمَا كَانَ السَّبَبُ^(١٩) مِنْ أَبِيهِ ، وَهَذَا حَاكِ عَنْ أَبِيهِ ، مُقَرَّرٌ بِفِعْلِهِ ، فَهُوَ كَالشَّاهِدِ ، وَلِأَنَّ الْمُقَرَّرَ يُزْعَمُ أَنَّ نَصِيبَ أَخِيهِ خُرُأَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَبَضَ مِنَ الْعَبْدِ مِثْلَ مَا قَبَضَ ، فَقَدْ حَصَلَ أَدَاءُ مَالِ الْكِتَابَةِ إِلَيْهِمَا جَمِيعًا ، فَعَتَقَ كُلَّهُ بِذَلِكَ ، وَوَلَاءُ هَذَا النِّصْفِ لِلْمُقَرَّرِ ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ لَا يَدَّعِيهِ ، وَهَذَا الْمُقَرَّرُ يَدَّعِي أَنَّهُ كُلُّهُ قَدْ عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ ، وَهَذَا الْوَلَاءُ الَّذِي عَلَى هَذَا النِّصْفِ نَصِيبِي مِنَ الْوَلَاءِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، كَقَوْلِنَا . وَالثَّانِي^(٢٠) ، الْوَلَاءُ بَيْنَ الْاِثْنَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ لِمَوْرُوثِهِمَا ، فَكَانَ لهُمَا بِالْمِيرَاثِ . وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلَا يَمْتَنِعُ^(٢١) ثُبُوتُ الْوَلَاءِ لِلْأَبِ ، وَاجْتِنَاصُ أَحَدِ الْاِثْنَيْنِ بِهِ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا دَيْنًا لِأَبِيهِ عَلَى إِنْسَانٍ ، وَأَنْكَرَهُ الْآخَرُ ، فَإِنَّ الْمُدَّعِيَ يَأْخُذُ نَصِيبَهُ مِنَ الدَّيْنِ ، وَيَخْتَصُّ بِهِ دُونَ أَخِيهِ ، وَإِنْ كَانَ يَرِثُهُ عَنِ الْأَبِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعِيَاهُ مَعًا ، وَأَقَامَا بِهِ شَاهِدًا وَاحِدًا ، فَحَلَفَ أَحَدُهُمَا مَعَ الشَّاهِدِ ، وَأَبَى الْآخَرُ . فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ ، عَتَقَ ، وَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ ، إِنْ كَانَ مُوسِرًا . هَذَا قَوْلُ الْخِرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَهُ مِنْ عَبْدٍ ، وَكَانَ لَهُ مَا يَبْلُغُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ ، قُومَ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ ، وَأُعْطِيَ شِرْكَاءُهُ حِصَصَهُمْ »^(٢٢) . وَلِأَنَّهُ مُوسِرٌ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ / مِنْ ٢٢٢/١١ ظ

عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ ، فَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ ، كَغَيْرِ الْمُكَاتَبِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي : لَا تُعْتَقُ إِلَّا حِصَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ الْمُقَرَّرُ ، فَهُوَ مُنْفَذٌ ، وَإِنْ كَانَ الْمُنْكَرُ ، لَمْ يَسِرْ^(٢٣) إِلَى نَصِيبِ الْمُقَرَّرِ ؛ لِأَنَّهُ مُكَاتَبٌ لغيرِهِ ، وَفِي سِرَايَةِ الْعَتَقِ إِلَيْهِ إِبْطَالُ سَبَبِ الْوَلَاءِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ .

١٩٨٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُمْنَعُ الْمُكَاتَبُ مِنَ السَّفَرِ)

وجملته أَنَّ الْمُكَاتَبَ لَا يُمْنَعُ مِنَ السَّفَرِ ، قَرِيبًا كَانَ أَوْ بَعِيدًا . وَهَذَا^(١) قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ،

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « يَنْسَبُ » .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « النَّسَبُ » .

(٢٠) بَعْدَ هَذَا فِي الْأَصْلِ ، ١ : « أَنْ » .

(٢١) فِي ب ، م : « يَمْنَعُ » .

(٢٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٣٦٢/٧ .

(٢٣) فِي ب ، م : « يَصْرُ » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَهُوَ » .

والتَّحْيِي ، وسعيد بن جبير ، والثَّوْرِي ، والحسن بن صالح ، وأبي حنيفة . ولم يُفَرَّقْ
أصحابنا بين السَّفَرِ الطَّوِيلِ وغيره ، ولكن^(٢) المذهب أن له منعه من سَفَرٍ يَحِلُّ نُجُومُ كِتَابَتِهِ
قَبْلَهُ^(٣) ؛ لَأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ اسْتِيفَاءُ النُّجُومِ فِي وَقْتِهَا ، والرُّجُوعُ فِي رِقَّةٍ^(٤) عِنْدَ عَجْزِهِ ، فَمُنِعَ
مِنْهُ ، كَالْغَرِيمِ الَّذِي يَحِلُّ عَلَيْهِ الدِّينُ قَبْلَ مُدَّةِ سَفَرِهِ . وَاخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، فَقَالَ فِي
مَوْضِعٍ : لَهُ السَّفَرُ .^(٥) وَفِي قَوْلٍ : لَيْسَ لَهُ السَّفَرُ^(٥) . فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : فِيهَا قَوْلَانِ .
وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَيْسَتْ عَلَى قَوْلَيْنِ ، إِنَّمَا هِيَ عَلَى اخْتِلَافِ حَالَيْنِ ؛ فَالْمَوْضِعُ الَّذِي قَالَ :
لَهُ السَّفَرُ . إِذَا كَانَ قَصِيرًا ؛ لَأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي مَنَعَ مِنْهُ ، إِذَا كَانَ
بَعِيدًا ، يَتَعَذَّرُ مَعَهُ^(٦) اسْتِيفَاءُ نُجُومِهِ ، والرُّجُوعُ فِي رِقَّةٍ عِنْدَ عَجْزِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُكَاتَّبَ فِي
يَدِ نَفْسِهِ ، وَإِنَّمَا لِلسَّيِّدِ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ الْمَدِينِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا أَصْلَ لَهُ ، وَيَبْطُلُ
بِالْحُرِّ^(٧) الْغَرِيمِ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ فِي الْكِتَابَةِ أَنْ لَا يُسَافِرَ ، فَقَالَ الْقَاضِي : الشَّرْطُ بَاطِلٌ . وَهُوَ
قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالتَّحْيِي ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لَأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى
الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَصِحَّ شَرْطُهُ ، كَشَرْطِ تَرْكِ الْاِكْتِسَابِ ، وَلَأَنَّهُ غَرِيمٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ شَرْطُ تَرْكِ
السَّفَرِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أَقْرَضَ^(٨) رَجُلًا^(٩) قَرْضًا بِشَرْطِ أَنْ لَا يُسَافِرَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ / :
يَصِحُّ الشَّرْطُ ، وَلَهُ مِنْهُ مِنَ السَّفَرِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ
عَلَى شُرُوطِهِمْ »^(١٠) . وَلَأَنَّهُ شَرَطَ لَهُ فِيهِ فَائِدَةٌ ، فَلَزِمَ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ نَقْدًا مَعْلُومًا . وَبَيَانُ
فَائِدَتِهِ ، أَنَّهُ لَا يَأْمَنُ^(١١) إِبَاقَهُ ، وَأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِلَى سَيِّدِهِ ، فَيَفُوتُ الْعَبْدُ وَالْمَالُ الَّذِي عَلَيْهِ ،

(٢) سقطت الواو من : ب ، م . وفي م بعد ذلك زيادة : « قياس » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في م : « وقته » .

(٥-٥) سقط من : الأصل ، ١ . نقل نظر .

(٦) في م زيادة : « بعد » .

(٧) في م : « بالحرم » . خطأ .

(٨) في م : « أقرضه » .

(٩) في الأصل ، ب ، م : « رجل » .

(١٠) تقدم تخريجه ، في : ٣٠/٦ .

(١١) في ب زيادة : « من » .

وَيُفَارِقُ الْقَرْضَ ، فَإِنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنْ جَانِبِ الْمُقْرِضِ ، مَتَى شَاءَ طَالِبٌ بِأَخْذِهِ ، وَمَنْعَ الْغَرِيمِ السَّفَرِ قَبْلَ إِيفَائِهِ ، فَكَانَ الْمَنْعُ مِنَ السَّفَرِ حَاصِلًا بِدُونِ شَرْطِهِ ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ السَّيِّدَ مَنْعُهُ مِنَ السَّفَرِ إِلَّا بِشَرْطِهِ ، وَفِيهِ حِفْظُ عَبْدِهِ وَمَالِهِ ، فَلَا يُمْنَعُ مِنْ تَحْصِيلِهِ^(١٢) . وَهَذَا أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَأَوَّلَى . فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، لِسَيِّدِهِ مَنْعُهُ مِنَ السَّفَرِ ، فَإِنْ سَافَرَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَهُ رَدُّهُ ، إِنْ أَمَكَّنَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ رَدُّهُ ، اِحْتِمَالٌ أَنَّ لَهُ تَعْجِيزَهُ ، وَرَدُّهُ إِلَى الرَّقِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفِ بِمَا شَرَطَهُ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَفِ بِأَدَاءِ الْكِتَابَةِ . وَاحْتِمَالٌ أَنْ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مُكَاتَّبٌ كِتَابَةً صَحِيحَةً ، لَمْ يَظْهَرْ عَجْزُهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَعْجِيزَهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ^(١٣) عَلَيْهِ .

فصل : وَإِنْ شَرَطَ فِي كِتَابَتِهِ أَنْ لَا يَسْأَلَ النَّاسَ^(١٤) ، فَقَالَ أَحْمَدُ : قَالَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ : هُمْ عَلَى شُرُوطِهِمْ ، إِنْ رَأَيْتَهُ يَسْأَلُ تَنْهَاهُ ، فَإِنْ قَالَ : لَا أَعُوذُ . لَمْ يَرُدَّهُ عَنْ كِتَابَتِهِ فِي مَرَّةٍ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ لَازِمٌ ، وَأَنَّهُ إِنْ خَالَفَ مَرَّةً ، لَمْ يُعْجِزْهُ ، وَإِنْ خَالَفَ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ ، فَلَهُ تَعْجِيزُهُ . قَالَ أَبُو بَكْرِ : إِذَا رَأَاهُ يَسْأَلُ مَرَّةً فِي مَرَّةٍ ، عَجَّزَهُ ، كَمَا إِذَا حَلَّ نَجْمٌ فِي نَجْمٍ ، عَجَّزَهُ . فَاعْتَبَرَ الْمُخَالَفَةَ فِي مَرَّتَيْنِ كَحُلُولِ^(١٥) نَجْمَيْنِ . وَإِنَّمَا صَحَّ الشَّرْطُ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » . وَلَئِنْ لَهُ فِي هَذَا فَائِدَةٌ وَغَرَضًا صَحِيحًا ، وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ كَلًّا عَلَى النَّاسِ ، وَلَا يُطْعِمَهُ مِنْ صَدَقَتِهِمْ وَأَوْسَاحِهِمْ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الشَّرْطُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ لِلْمُكَاتَّبِ سَهْمًا مِنَ الصَّدَقَةِ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ ﴾^(١٦) . / وَهُمْ الْمُكَاتَّبُونَ ، فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاطُ تَرْكِ^(١٧) طَلَبِ مَا جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَهُ^(١٧) .

١٩٨٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ)

وهذا قول الحسن ، ومالك ، والليث ، وابن أبي ليلى ، وأبي حنيفة ، والشافعي ، وأبي

(١٢) في الأصل : « تَخْلِيصُهُ » .

(١٣) في الأصل : « يَشْرُطُ » .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في الأصل : « وَالْحَكْمُ » .

(١٦) سورة التوبة ٦٠ .

(١٧) سقط من : الأصل .

يوسف . وقال الحسن بن صالح : له ذلك ؛ لأنه عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، أَشْبَهَ الْبَيْعَ . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ ، فَهُوَ عَاهِرٌ » ^(١) . ولأنَّ عَلَى السَّيِّدِ فِيهِ ضَرَرًا ، لَأَنَّهُ رُبَّمَا عَجَزَ ، فَيَرْجِعُ إِلَيْهِ نَاقِصَ الْقِيَمَةِ ، وَيَحْتَاجُ أَنْ يُؤَدَّى الْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ مِنْ كَسْبِهِ ، فَيَعْجِزُ عَنْ تَأْدِيَةِ نُجُومِهِ ، فَيُمنَعُ مِنْ ذَلِكَ ، كَالْتَّبَرُّعِ بِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَ ، لَمْ يَصِحَّ تَزْوِيجُهُ . وقال الثَّوْرِيُّ : نِكَاحُهُ مَوْقُوفٌ ، إِنْ أَدَّى ، تَبَيَّنَا ، أَنَّهُ كَانَ صَحِيحًا ، وَإِنْ عَجَزَ ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ . ولنا ، الْخَبَرُ ، وَلَأَنَّهُ تَصَرَّفَ مُنْعَ ^(٢) مِنْهُ لِلضَّرَرِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْهَبَةِ ، وَمَا ذَكَرَهُ لِأَصْلٍ لَهُ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، فَعَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا ، يُؤَدَّى مِنْ كَسْبِهِ ؛ لَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ جَنَائِثِهِ . وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ ، لَحِقَ نَسَبُهُ ؛ لَأَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ حُرَّةً ، فَهُوَ حُرٌّ ، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً ، فَوَلَدُهَا رَقِيقٌ لِسَيِّدِهَا . فَأَمَّا إِنْ أِذِنَ لَهُ ^(٣) سَيِّدُهُ فِي النِّكَاحِ ، صَحَّ مِنْهُ . فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ؛ فَإِنَّ الْخَبَرَ يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى صِحَّةِ تَزْوِيجِهِ ، إِذَا أِذِنَ لَهُ ^(٤) ، وَلَأنَّ الْمُنْعَ مِنْ نِكَاحِهِ لِحَقِّ سَيِّدِهِ ، فَإِذَا أِذِنَ لَهُ ، زَالَ الْمَانِعُ ، وَلَأَنَّهُ لَوْ أِذِنَ لِعَبْدِهِ الْقِنُّ فِي النِّكَاحِ ، صَحَّ مِنْهُ ، فَالْمُكَاتَبُ أَوْلَى .

فصل : وليس له التَّسَرُّي بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ ^(٥) مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍ . وقال الزُّهْرِيُّ : لَا يَتَّبَعِي لِأَهْلِهِ أَنْ يَمْنَعُوهُ مِنَ التَّسَرُّي . ولنا ، أَنَّ مِلْكَهُ نَاقِصٌ ، وَعَلَى السَّيِّدِ فِيهِ ضَرَرٌ ، فَيُمنَعُ مِنْهُ ، كَالْتَزْوِيجِ . وَيَبَانُ الضَّرَرُ فِيهِ ؛ أَنَّهُ رُبَّمَا أَحْبَلَهَا ، وَالْحَبْلُ مَخُوفٌ فِي بَنَاتِ آدَمَ ، فَرُبَّمَا تَلَفَتْ ، وَرُبَّمَا وَلَدَتْ ، فَصَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ ، فَيُمنَعُ ^(٦) عَلَيْهِ يَبْعُهَا فِي أَداءِ كِتَابَتِهِ ^(٧) ، وَإِنْ عَجَزَ ^(٨) ، رَجَعَتْ / إِلَى السَّيِّدِ نَاقِصَةً ، فَإِذَا مُنِعَ مِنَ التَّزْوِيجِ لَضَرَرِهِ ، فَهَذَا أَوْلَى . ٢٢٤/١١ و

(١) تقدم تخريجه ، في : ٤٣٦/٩ .

(٢) في الأصل : « يمنع » .

(٣-٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٤) في م : « لأنه » .

(٥) في الأصل : « فيمنع » .

(٦) في م : « كتابتها » .

(٧) في م : « عجزت » .

فَأَمَّا إِنْ أُذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّسَرُّي ، جاز له . وقال الشافعي : لا يجوز له ذلك ، وإن أُذِنَ لَهُ ^(٨) فيه سَيِّدُهُ . فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ يُضِرُّ بِهِ ، وَرَبِّمَا أَفْضَى إِلَى مَنْعِهِ مِنَ الْعِتْقِ ، فَلَمْ يَجْزُ وَإِنْ أُذِنَ فِيهِ سَيِّدُهُ ، وَلَأنَّهُ نَاقِصُ الْمِلْكِ ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ التَّسَرُّي ، كَوَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَوْ أُذِنَ لِعَبْدِهِ الْقِنِّ فِي التَّسَرُّي ، جاز ، فالمُكَاتِبُ أَوْلَى ، وَلَأنَّ الْمَنْعَ كَانَ لِأَجْلِ الضَّرَرِ بِالسَّيِّدِ ، فَجَازَ بِإِذْنِهِ ^(٩) ، كَالْتَزْوِيجِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا تَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِشُبْهَةِ الْمِلْكِ ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجِبَ لَوْجِبَ لَهُ ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْإِنْسَانِ شَيْءٌ لِنَفْسِهِ . وَإِنْ حَبِلَتْ ، فَالنَّسَبُ لَاحِقٌ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ إِذَا سَقَطَ بِالشُّبْهَةِ ، لِحَقِّهِ النَّسَبُ ، وَيَكُونُ الْوَلَدُ مَمْلُوكًا لَهُ ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ أُمِّهِ ، وَلَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍّ ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُهُ ، وَيَكُونُ مَوْقُوفًا عَلَى كِتَابَتِهِ ، فَإِنْ أَدَّى ، عَتَقَ ، وَعَتَقَ الْوَلَدُ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لِأَيِّهِ الْحُرُّ ، وَإِنْ عَجَزَ ، وَعَادَ إِلَى الرَّقِّ ، فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ أَيْضًا ، وَيَكُونَانِ مَمْلُوكَيْنِ لِلْسَّيِّدِ . فَأَمَّا الْأُمَّةُ ، فَإِنْ وَلَدَتْ قَبْلَ عِتْقِهِ وَعَجَزَهُ ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ أُمًّا وَلَدٍ لِلْمُكَاتِبِ ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ وَلَدَهَا لَهُ حُرْمَةُ الْحُرِّيَّةِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ . وَيَعْتَقُ بَعْتَقُ أَبِيهِ ، فَكَذَلِكَ أُمُّهُ . فَعَلِيَ هَذَا ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا ، وَتَكُونُ مَوْقُوفَةً مَعَ ^(١٠) الْمُكَاتِبِ ، إِنْ عَتَقَ ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ ^(١١) ، وَإِنْ رَقَّ ، رَقَّتْ . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِي مَوْضِعٍ : لَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ بِحَالٍ ، وَلَهُ بَيْعُهَا ؛ لِأَنَّهَُا حَمَلَتْ بِمَمْلُوكٍ ، فِي مِلْكٍ غَيْرِ تَامٍّ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . وَإِنْ وَضَعَتْهُ بَعْدَ عِتْقِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، ثَبَيْنَا أَنَّهَا حَمَلَتْ بِهِ فِي حَالِ رِقِّهِ ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا مَضَى . وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، حَكَمْنَا أَنَّهَا حَمَلَتْهُ حُرًّا ؛ لِأَنَّنَا لَمْ نَتَيَقَّنْ وُجُودَهُ فِي حَالِ / الرَّقِّ ، وَتَكُونُ أُمًّا وَلَدٍ ؛ لِأَنَّهَُا عَلِقَتْ بِحُرٍّ فِي ^(١٢) مِلْكِهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ مِنَ التَّفْصِيلِ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وليس للمُكَاتِبِ أَنْ يُزَوِّجَ عَبِيدَهُ وَإِمَاءَهُ ، بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَذَكَرَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ ، إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ

(٨) سقط من : ١ ، م .

(٩) في م : « تأديبه » .

(١٠) في ب ، م : « على » .

(١١) في ١ ، م : « ولده » .

على مَنفَعَةٍ ، فَمَلَكَه ، كَالْإِجَارَةِ . ^(١٢) وهو الذى قاله أبو الحَطَّاب ، فى « رُءُوسِ المسائل » ^(١٢) . وحكى عن القاضى ، أَنَّهُ قال فى « الخِصَالِ » : له تَزْوِيجُ الأُمَةِ ذُونِ العَبْدِ . وهو قولُ أبى حنيفة ؛ لأنَّهُ يأخُذُ عِوَضًا عن تَزْوِيجِهَا ، بِخِلَافِ العَبْدِ ، ولأنَّهُ عَقْدٌ ^(١٣) على مَنَافِعِهَا ، فَأَشْبَهَ إِجَارَتَهَا . ولنا ، أَنَّ على السَّيِّدِ فيه ضَرَرًا ؛ لأنَّهُ إِنْ زَوَّجَ ^(١٤) العَبْدَ ، لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ وَمَهْرُهَا ، وَشَعَلَهُ بِحُقُوقِ النِّكَاحِ ، وَنَقَصَ قِيَمَتَهُ ، وَإِنْ زَوَّجَ ^(١٥) الأُمَةَ ، مَلَكَ الزَّوْجُ بَضْعَهَا ، وَنَقَصَتْ قِيَمَتُهَا ، وَقَلَّتِ الرِّغَبَاتُ فِيهَا ، وَرَبَّمَا امْتَنَعَ بَيْعُهَا بِالْكُلِّيَّةِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ جِهَاتِ الْمَكَاسِبِ ^(١٥) ، فَرَبَّمَا أَعْجَزَهُ ^(١٦) ذَلِكَ عَنْ أَدَاءِ نُجُومِهِ ، وَإِنْ عَجَزَ ، عَادَ رَقِيقًا لِلسَّيِّدِ ، مع ما تَعَلَّقَ بِهِمْ مِنَ الحُقُوقِ ، وَلِحَقِّهِمْ مِنَ النِّقْصِ ، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ لَهُ ، كإِعْتَاقِهِمْ ، وفَارَقَ إِجَارَةَ الدَّارِ ، فَإِنَّهَا مِنْ جِهَاتِ الْمَكَاسِبِ عَادَةً . فعلى هذا ، إِنْ وَجَبَ تَزْوِيجُهُمْ ، لَطَلَبَهُمْ ذَلِكَ ، وَحَاجَتُهُمْ إِلَيْهِ ، بَاعَهُمْ ؛ فَإِنَّ العَبْدَ متى طَلَبَ التَّزْوِيجَ ، خَيْرٌ سَيِّدُهُ بَيْنَ بَيْعِهِ وَتَزْوِيجِهِ . وَإِنْ أَذِنَ لَهُ ^(١٧) السَّيِّدُ فى ذَلِكَ ، جاز ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ ، وَالْمَنَعَ مِنْ أَجْلِهِ ، فَجَازَ بِإِذْنِهِ .

فصل : وليس له إِعْتَاقُ رَقِيقِهِ ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . وبهذا قال الحسنُ ، والأوزاعِيُّ ، ومالكٌ ، والشافعِيُّ ، وأبو حنيفة ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا على سَيِّدِهِ ، بِتَفْوِيتِ مَالِهِ فيما لا يَحْصُلُ لَهُ بِهِ مَالٌ ، فَأَشْبَهَ الهَبَّةَ . فَإِنْ أَعْتَقَ ، لَمْ يَصِحَّ إِعْتَاقُهُ . وَيَخْرُجُ أَنْ يَصِحَّ ، وَيَقِفَ على إِذْنِ سَيِّدِهِ . وقال أبو بكرٍ : هو مَوْقُوفٌ على آخِرِ أَمْرِ الْمُكَاتَبِ ؛ فَإِنْ أَدَّى ، عَتَقَ مُعْتَقُهُ ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ ، رَقَّ . قال القاضى : هذا قياسُ المذهبِ ، كَقَوْلِنَا فى ذَوَى الأَرْحَامِ ، إِنَّهُمْ مَوْقُوفُونَ . ولنا ، أَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِمَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَكَانَ باطلاً ، كَالِهَبَةِ ، ولأنَّهُ تَصَرُّفٌ / تَصَرُّفاً مَنَعَ مِنْهُ لِحَقِّ سَيِّدِهِ ، فَكَانَ باطلاً ، كَسَائِرِ ما مَنَعَ ^(١٨) مِنْهُ . ولا يَصِحُّ قِيَاسُهُ على

و ٢٢٥/١١

(١٢-١٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٣) فى م زيادة : « ذمة » .

(١٤-١٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٥) فى ا ، م : « المكاتب » . تحريف .

(١٦) فى م : « عجزه » .

(١٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٨) فى م : « يمنع » .

ذَوِي أَرْحَامِهِ^(١٩) ؛ لَأَنَّ عِتْقَ ذَوِي أَرْحَامِهِ ، لَيْسَ بِتَصَرُّفٍ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا يَعْتَقُهُمُ الشَّرْعُ عَلَى مَا لِكِهِمْ بِمِلْكِهِمْ ، وَالْمُكَاتَبُ مِلْكُهُ نَاقِصٌ ، فَلَمْ يَعْتَقُوا^(٢٠) بِهِ ، فَإِذَا عَتَقَ ، كَمَلَ مِلْكُهُ ، فَعَتَقُوا حِينَئِذٍ ، وَالْمُعْتَقُ إِنَّمَا يَعْتَقُ بِالْإِعْتَاقِ الَّذِي كَانَ بَاطِلًا ، فَلَا تُتَيَقَّنُ صِحَّتُهُ إِذَا كَمَلَ الْمِلْكُ ؛^(٢١) لَأَنَّ كَمَالَ الْمِلْكِ^(٢٢) فِي الثَّانِي ، لَا يُوجِبُ كَوْنَهُ كَامِلًا حِينَ الْإِعْتَاقِ ، وَلِذَلِكَ^(٢٣) لَا يَصِحُّ سَائِرُ تَبَرُّعَاتِهِ بِأَدَائِهِ . فَأَمَّا إِنْ أُذِنَ فِيهِ سَيِّدُهُ ، صَحَّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ : لَا يَصِحُّ ؛ لَأَنَّ تَبَرُّعَهُ بِمَا لَهُ يُفَوِّتُ^(٢٤) الْمَقْصُودَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، وَهُوَ الْعِتْقُ الَّذِي هُوَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، أَوْ فِيهِ حَقٌّ لَهُ ، فَلَا يَجُوزُ تَفْوِيْتُهُ ، وَلَأَنَّ الْعِتْقَ لَا يَنْفَكُ مِنَ الْوَلَاءِ ،^(٢٥) وَالْعَبْدُ لَيْسَ^(٢٦) مِنْ أَهْلِهِ ، وَلَأَنَّ مِلْكَ الْمُكَاتَبِ نَاقِصٌ ، وَالسَّيِّدُ لَا يَمْلِكُ إِعْتَاقَ مَا فِي يَدِهِ ، وَلَا هِبَتَهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ إِذْنُهُ^(٢٧) فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، فَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى التَّبَرُّعِ بِهِ ، جَازَ ، كَالرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالنِّكَاحِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ^(٢٨) وَلَا يَمْلِكُهُ السَّيِّدُ^(٢٩) عَلَيْهِ ، وَإِذَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ ، جَازَ . وَأَمَّا الْوَلَاءُ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مَوْقُوفًا ، فَإِنْ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ ، كَانَ لَهُ ، وَإِلَّا فَهُوَ لِسَيِّدِهِ ،^(٣٠) كَمَا يَرِيقُ مَمَالِيكُهُ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ . هَذَا قَوْلُ الْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَكُونُ لِسَيِّدِهِ^(٣١) ؛ لَأَنَّ إِعْتَاقَهُ إِنَّمَا صَحَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَكَانَ كَالنَّائِبِ^(٣٢) لَهُ .

فصل : وَالْمُكَاتَبُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ ، فَلَيْسَ لَهُ اسْتِهْلَاكُهُ ، وَلَا هِبَتُهُ . وَبِهَذَا قَالَ

(١٩) فِي ب : « الْأَرْحَام » .

(٢٠) فِي م : « يَعْتَق » .

(٢١-٢٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٢) فِي أ ، ب ، م : « وَكَذَلِكَ » .

(٢٣) فِي ب ، م : « يَفُوق » .

(٢٤-٢٥) فِي الْأَصْل ، أ ، ب : « وَلَيْسَ » .

(٢٥) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

(٢٦) فِي أ ، م : « يَمْلِكُ » .

(٢٧-٢٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٢٨-٢٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل . نَقَلَ نَظَرَ .

(٢٩) فِي أ ، م زِيَادَةٌ : « الْقَاضِي » .

(٣٠) فِي الْأَصْل : « كَالنَّائِبِ » .

الحسن ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولا أعلم فيه مخالفاً ؛ لأنَّ حقَّ سيِّده لم يَنْقَطِعْ عنه ، لأنَّه قد يَعْجِزُ ، فيَعُودُ إليه ، ولأنَّ القَصْدَ من الكِتَابَةِ تحصيلُ العِتْقِ بالأداء ، وهَبَهُ ماله ثَقُوتُ ذلك . وإنَّ أَذِنَ فِيهِ سيِّده ، جاز . وقال أبو حنيفة : لا يجوزُ ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ المَقْصُودَ بالكِتَابَةِ . وعن الشافعي فيه ^(٣١) كالمذهبيين . ولنا ، أنَّ الحقَّ لا يَخْرُجُ عنهما ، فجاز باتِّفاقهما ، كالرَّاهِنِ والمُرْتَهِنِ . فأما الهَبَةُ بالثَّوابِ ، / فلا تَصِحُّ . وقال الشافعي ، في أَحَدِ قَوْلَيْهِ : تَصِحُّ ؛ لأنَّ فيها مُعَاوَضَةً . ولنا ، أنَّ الاختِلَافَ في تَقْدِيرِ الثَّوابِ ، يُوجِبُ الغَرَرُ فيها ، ولأنَّ عَوَضَهَا يَتَأَخَّرُ ، فتكونُ كالْبَيْعِ نَسِيئَةً . وإنَّ أَذِنَ فِيهَا السيِّدُ ، جازت . وإنَّ وَهَبَ لسيِّده ، جاز ؛ لأنَّ قَبُولَهُ الهَبَةَ إِذْنٌ فِيهَا . وكذلك إنَّ وَهَبَ لابنِ سيِّده الصَّغِيرِ .

ظ ٢٢٥/١١

فصل : لا يُحَابِي في البَيْعِ ، ولا يَزِيدُ في الثَّمَنِ الذي اشْتَرَى به ، ولا يُعِيرُ دَابَّةً ^(٣٢) ، ولا يُهْدِي هَدِيَّةً . وأجاز ذلك أصحابُ الرُّأْيِ . وَيَحْتَمِلُ جَوَازَ إِعَارَةِ دَابَّتِهِ ، وَهَدِيَّةِ المَأْكُولِ ، ودَعَائِهِ إِلَيْهِ ؛ لأنَّ ذلك يجوزُ للمَّادُونِ له ، ولا يَنْحَطُّ المُكَاتَّبُ عن دَرَجَتِهِ . وَوَجْهُ الأولِ ، أَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِمالِهِ ، فلم يَجُزْ ، كَالْهَبَةِ ، ولا يُوصَى بِمالِهِ ، ولا يَحُطُّ عن المُشْتَرَى شَيْئاً ، ولا يُقْرَضُ ، ولا يَضْمَنُ ، ولا يَتَكَفَّلُ بِأَحَدٍ . وبه قال الشافعي ، وأصحابُ الرُّأْيِ ؛ لأنَّ ذلك تَبَرُّعٌ بِمالِهِ ^(٣٣) ، فمُنِعَ مِنْهُ ، كَالْهَبَةِ .

فصل : وليس له أن يَحُجَّ إن احتَاجَ إلى إِنْفاقِ ماله فيه . ونَقَلَ المِثْمُونِيُّ ، عن أحمدَ ، للمُكَاتَّبِ أن يَحُجَّ من المَالِ الذي جَمَعَهُ ، إذا لم يَأْتِ نَجْمُهُ . وهذا مُحْمُولٌ على أَنَّهُ يَحُجُّ بِإِذْنِ سيِّده ، أَمَّا بغيرِ إِذْنِهِ ، فلا يجوزُ ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ بما يُنْفِقُ ماله ^(٣٤) فيه ، فلم يَجُزْ ، كَالْعِتْقِ . فأما إنَّ أَمَكَّنَهُ الحُجَّ من غيرِ إِنْفاقِ ماله ، كالذي يَتَبَرَّعُ ^(٣٥) له ^(٣٦) إنسانٌ

(٣١) سقط من : الأصل ، ا .

(٣٢) في الأصل ، ا : « دابته » .

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤) في ا ، م : « مالا » .

(٣٥) في م : « تبرع » .

(٣٦) سقط من : م .

بإحجاجه ، أو يَحْدُم مَنْ يُنْفِقُ عليه ، فيجوزُ إذا لم يَأْتِ نَجْمُهُ ؛ لأنَّ هذا يَجْرِي مَجْرَى تَرْكِه لِلْكَسْبِ ، وليس ذلك ممَّا يُمنَعُ منه .

فصل : وليس للمُكاتبِ أَنْ يُكَاتِبَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . وهو ^(٣٧) قولُ الحسنِ ، والشافعيُّ ؛ لأنَّ الكِتَابَةَ نَوْعُ إِعْتَاقٍ ، فلم تَجْزُ من المُكاتبِ ، كالْمُنَجَّرِ ، ولأنَّه لَا يَمْلِكُ الإِعْتَاقَ ، فلم يَمْلِكِ الكِتَابَةَ ، كالْمَأْذُونِ ^(٣٨) له في التَّجَارَةِ ^(٣٨) . واختارَ القاضي جَوَازَ الكِتَابَةِ . وهو الذي ^(٣٩) ذكره أبو الحُطَّابِ ، في « رُءُوسِ المسَائِلِ » . وهو قولُ مالِكٍ ، وأبي حنيفةً ، والثَّوْرِيِّ ، والأَوْزَاعِيِّ ؛ لأنَّه نَوْعُ مُعَاوَضَةٍ ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ / . وقال أبو بكرٍ : ٢٢٦/١١ هو مَوْقُوفٌ - كَقَوْلِهِ في العِتْقِ الْمُنَجَّرِ - فَإِنْ أَذِنَ فِيهَا ^(٣٩) السَّيِّدُ ، صَحَّتْ . وقال الشافعيُّ : فيها قَوْلَانِ . وقد ذَكَرْنَا ذلك فيما تَقَدَّمَ . فإذا كَاتَبَ عَبْدُهُ ، فَعَجَزَا جَمِيعًا ، صَارَا رَقِيقَيْنِ لِلسَّيِّدِ . وَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتِبُ الْأَوَّلَ ، ثُمَّ أَدَّى الثَّانِي ، فَوَلَاءُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمُكَاتِبِهِ . وَإِنْ أَدَّى الْأَوَّلَ ، وَعَجَزَ الثَّانِي ، صَارَ رَقِيقًا لِلأَوَّلِ . وَإِنْ عَجَزَ الْأَوَّلَ ، وَأَدَّى الثَّانِي ، فَوَلَاءُهُ لِلسَّيِّدِ الْأَوَّلِ . وَإِنْ أَدَّى الثَّانِي قَبْلَ عِتْقِ الْأَوَّلِ ، عَتَقَ . قال أبو بكرٍ : وَوَلَاءُهُ لِلسَّيِّدِ . وهو قولُ أبي حنيفةً ؛ لأنَّ العِتْقَ لَا يَنْفَكُ عَنِ الْوَلَاءِ ، وَالْوَلَاءُ لَا يُوقَفُ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ يُورَثُ بِهِ ، فَهُوَ كَالنَّسَبِ ، وَلِأَنَّ الْمِيرَاثَ لَا يَقِفُ ، كَذَلِكَ سَبَبُهُ . وقال القاضي : هو مَوْقُوفٌ ؛ إِنْ أَدَّى عَتَقَ ، وَالْوَلَاءُ لَهُ ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلسَّيِّدِ . وهذا ^(٤٠) أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ^(٤١) . وَلِأَنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ بِمِلْكٍ لَهُ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ لَهُ الْوَلَاءُ عَلَى مَنْ لَمْ يَعْتَقِ فِي مِلْكِهِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَجُوزُ أَنْ يَقِفَ ، كَمَا لَمْ يَقِفِ النَّسَبُ وَالْمِيرَاثُ . فَلَيْسَ كَذَلِكَ ؛ فَإِنَّ النَّسَبَ يَقِفُ عَلَى بُلُوغِ الْعُلَامِ ، وَاتِّسَابِهِ إِذَا لَمْ تُلْحَقْهُ الْقَافَةُ بِأَحَدِ الْوَاطِئِينَ ، وَكَذَلِكَ الْمِيرَاثُ يُوقَفُ ، عَلَى أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ النَّسَبِ

(٣٧) في ١ ، م : « وهذا » .

(٣٨-٣٨) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٣٩) سقط من : ب .

(٤٠) في ب : « وهو » .

(٤١) تقدم تخريجه ، في : ٣٢٦/٦ .

والميراث ، وبين الولاء ، أن الولاء^(٤٢) يجوز أن يقع لشخص ، ثم ينتقل ، وهو ما يجزئه مولى^(٤٣) الأب من مولى الأم ، فجاز أن يكون موقوفا ، والنسب والميراث بخلاف ذلك . فإن مات المعتق قبل عتق المكاتب ، قلنا : الولاء للسيد . ورثه . وإن قلنا : هو موقوف . فميراثه أيضا موقوف .

فصل : وليس له أن يبيع نسيئة ، وإن باع السلعة بأضعاف قيمتها . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأن فيه تغريرا بالمال ، وهو ممنوع من التغرير بالمال ، لتعلق حق السيد به . قال القاضي : ويتخرج الجواز ، بناء على المضارب^(٤٤) أن له البيع نسيئة . في إحدى الروايتين ، فيخرج ههنا مثله . وسواء أخذ بالثمن ضمينا ، أو رهنا ، أو لم يأخذ ؛ لأن الغرر لم يزل ، فإن الرهن يحتمل أن يتلف ، ويحتمل أن يفلس الغريم والضمين ، ويحتمل أن يجوز مع الرهن أو الضمين ؛ لأن الوثيقة قد حصلت به ، والعوارض نادرة ، على خلاف الأصل . فإن باع بأكثر مما يساوي حالا ، وجعل الزيادة مؤجلة ، جاز ؛ لأن الزيادة ربح . وإن اشترى نسيئة ، جاز ؛ لأنه لا غرر فيه . ولا يجوز أن يدفع به رهنا ؛ لأن الرهن أمانة ، وقد يتلف ، أو يجحده الغريم . وليس له أن يدفع ماله سلفا ؛ لأنه في معنى البيع نسيئة . وله أن يستسلف في ذمته ؛ لأنه في معنى الشراء نسيئة . وليس له أن يقرض ؛ لأنه تبرع بالمال ، وفيه خطر به . وله أن يقترض ؛ لأنه ينتفع بالمال . وليس له أن يدفع ماله مضاربة ؛ لأنه يسلمه إلى غيره ، فيعزر به . وله أن يأخذ المال قراضا ؛ لأنه من أنواع الكسب . ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله ، على ما ذكرنا .

فصل : وللمكاتب أن يبيع ويشتري . بإجماع من أهل العلم ؛ لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق ، ولا يحصل إلا بأداء عوضه ، ولا يمكنه الأداء إلا بالكسب ، والبيع والشراء من أقوى جهات الكسب ، فإنه قد جاء في بعض الآثار ، أن تسعة أعشار الرزق في التجارة^(٤٥) . وله أن يأخذ ويعطي ، فيما فيه الصلاح لماله ، والتوفير عليه . وله

(٤٢) في م زيادة : « لا » .

(٤٣) في م : « مولى » .

(٤٤) في م : « الضارب » .

(٤٥) ذكره السيوطي ، في الجامع الكبير ٤٧١/١ .

أَنْ يُنْفِقَ مِمَّا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ عَلَى نَفْسِهِ ؛ فِي مَأْكَلِهِ ، وَمَشْرَبِهِ ، وَكِسْوَتِهِ ، بِالْمَعْرُوفِ مِمَّا لَا غِنَى^(٤٦) لَهُ عَنْهُ^(٤٧) ، وَعَلَى رَقِيقِهِ ، وَالْحَيَوَانَ الَّذِي لَهُ . وَلَهُ تَأْدِيبُ عَبِيدِهِ ، وَتَعْزِيرُهُمْ ، إِذَا فَعَلُوا مَا يَسْتَحِقُّونَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ مَلِكِهِ ، فَمَلِكُهُ ، كَالنَّفَقَةِ عَلَيْهِمْ . وَلَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ هَذَا مَوْضِعُ وَلَايَةٍ ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا . وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالشُّفْعَةِ ، وَالْأَخْذُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ تَوْعُّ شِرَاءٍ ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي لِلشُّقْصِ سَيِّدَهُ ، فَلَهُ^(٤٨) أَخْذُهُ مِنْهُ^(٤٩) ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ . وَإِنْ اشْتَرَى الْمُكَاتِبُ شِقْصًا لِسَيِّدِهِ فِيهِ شَرِكَةٌ ، فَلَهُ / أَخْذُهُ مِنْ ٢٢٧/١١
 الْمُكَاتِبِ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَعَ سَيِّدِهِ فِي بَابِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ كَالْأَجْنَبِيِّ . وَإِنْ وَجَبَتْ لِلْسَيِّدِ عَلَى مُكَاتِبِهِ شُفْعَةٌ ، فَادَّعَى الْمُكَاتِبُ أَنَّ سَيِّدَهُ عَفَا عَنْهَا ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ . وَإِنْ أَنْكَرَهُ السَيِّدُ ، كَانَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ . وَإِنْ أَذِنَ السَيِّدُ لِمُكَاتِبِهِ فِي الْبَيْعِ بِالمُحَابَاةِ ، صَحَّ مِنْهُ ، وَكَانَ لِسَيِّدِهِ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ بِالمُحَابَاةِ ، مَعَ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِيهِ ، صَحِيحٌ . وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمُكَاتِبِ بِالْبَيْعِ ، وَالشِّرَاءِ ، وَالْعَيْبِ ، وَالذَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِذَلِكَ ، وَمَنْ مَلَكَ شَيْئًا ، مَلَكَ^(٤٩) الْإِقْرَارَ بِهِ .

١٩٨٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَبِيعُهُ سَيِّدُهُ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ)

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ الرَّبَّاءَ يَجْرِي بَيْنَ الْعَبْدِ وَسَيِّدِهِ^(١) ، فَلَمْ يَجْزَ أَنْ يَبِيعَهُ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ ، كَالْأَجْنَبِيِّينَ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا رِبَا بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ فِي الْأُظْهَرِ مِنْ^(٢) قَوْلِهِ ، وَلَا رَبًّا بَيْنَ الْعَبْدِ وَسَيِّدِهِ ، وَلِهَذَا جَازَ أَنْ يُعَجَّلَ لِسَيِّدِهِ ، وَيَضَعَ عَنْهُ بَعْضَ كِتَابَتِهِ ، وَلَهُ وَطْءُ مُكَاتِبَتِهِ إِذَا شَرَطَ ، وَلَوْ حَمَلَتْ مِنْهُ صَارَتْ لَهُ بِذَلِكَ أُمٌّ وَلَدٍ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : أَنَّ السَيِّدَ مَعَ مُكَاتِبِهِ فِي بَابِ الْمُعَامَلَةِ كَالْأَجْنَبِيِّ ؛ بِدَلِيلِ أَنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشُّفْعَةُ عَلَى صَاحِبِهِ ، وَلَا

(٤٦) فِي م : « غِنَاء » .

(٤٧) فِي أ : « عَلَيْهِ » .

(٤٨-٤٨) فِي ب : « أَنْ يَأْخُذَ » .

(٤٩) فِي ب ، م : « فَلَهُ » .

(١) فِي م : « وَبَيْنَ سَيِّدِهِ » .

(٢) فِي الْأَصْل : « فِي » .

يَمْلِكُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفَ فِيمَا يَبْدُ (٣) صَاحِبِهِ ، وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ لِسَيِّدِهِ حَقٌّ فِي مَا يَبْدُهُ ؛ لَكَوْنِهِ بَعَرَضِيَّةً أَنْ يَعْجَزَ (٤) ، فَيَعُودَ إِلَيْهِ ، وَهَذَا لَا يَمْنَعُ جَرَيَانَ الرِّبَا بَيْنَهُمَا ، كَالْأَبِ مَعَ ابْنِهِ . فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ ، لَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا فِيمَا يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِيهِ بَيْنَ الْأَجْنَبِيِّينَ ، وَلَا النِّسَاءِ فِي مَا يَحْرُمُ النِّسَاءُ فِيهِ بَيْنَ الْأَجَانِبِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ دَيْنٌ ، مِثْلُ أَنْ كَانَ لِلْسَيِّدِ عَلَى الْمُكَاتِبِ دَيْنٌ مِنَ الْكِتَابَةِ أَوْ مِنْ (٥) غَيْرِهَا ، وَلِلْمُكَاتِبِ عَلَى سَيِّدِهِ دَيْنٌ ، وَكَانَا نَقْدًا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، حَالَيْنِ ، أَوْ مُؤَجَّلَيْنِ أَجَلًا وَاحِدًا ، تَقَاصًا ، وَتَسَاقُطًا ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا تَسَاقَطَا بَيْنَ الْأَجَانِبِ ، فَمَعَ السَيِّدِ وَمُكَاتِبِهِ / أَوَّلَى . وَإِنْ كَانَ نَقْدًا (٦) مِنْ جِنْسَيْنِ ، كَدَرَاهِمَ وَدِنَانِيرَ ، فَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَوْ كَانَ لَهُ عَلَى سَيِّدِهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ ، وَلِسَيِّدِهِ عَلَيْهِ مِائَةُ دِينَارٍ ، فَجَعَلَهَا قِصَاصًا بَهَا ، جَازَ ، بِخِلَافِ الْحُرَّيْنِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجُوزُ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ (٧) . وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْنَ الْأَجْنَبِيِّينَ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْنَ الْمُكَاتِبِ وَسَيِّدِهِ ، كَسَائِرِ الْمُحَرَّمَاتِ ، وَفَارَقَ الْعَبْدَ الْقِنَّ ؛ فَإِنَّهُ بَاقٍ فِي تَصَرُّفِ سَيِّدِهِ ، وَمَا فِي يَدِهِ مِلْكٌ خَالِصٌ لِسَيِّدِهِ ، لَهُ أَخْذُهُ ، وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ . فَعَلَى هَذَا ، لَا يَجُوزُ مَعَ التَّرَاضِي بِهِ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ (٥) أَبِي مُوسَى : يَجُوزُ إِذَا تَرَاضِيَا بِذَلِكَ (٨) ، وَتَبَايَعَا ، وَلَا يَثْبُتُ التَّقَاصُ (٩) قَبْلَ تَرَاضِيهِمَا بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ (١٠) عَرَضَيْنِ ، أَوْ عَرَضًا وَنَقْدًا ، لَمْ

(٣) فِي م : « يَد » .

(٤) فِي ب ، م : « يَعْجِزُهُ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ م .

(٦) فِي ب ، م : « نَقْدَيْنِ » .

(٧) انْظُرْ : تَلْخِيصُ الْخَبِيرِ ٢٧/٣ . وَانْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي تَخْرِيجِ حَدِيثِ : « نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ » ، فِي : ١٠٦/٦ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٩) فِي ب ، م : « التَّقَابُضُ » .

(١٠) فِي ب ، م : « كَانَ » .

تَجُزِّ الْمُقَاصَّةُ^(١١) فِيهِمَا بَغِيرِ تَرْضِيئِهِمَا بِحَالٍ ، سَوَاءً كَانَ الْعَرَضُ^(١٢) مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ ، أَوْ غَيْرِ جِنْسِهِ . وَإِنْ تَرْضَايَا بِذَلِكَ ، لَمْ يَجُزْ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ . وَإِنْ قَبَضَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ حَقَّهُ ، ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى الْآخَرِ عَوَضًا عَنْ مَالِهِ فِي ذِمَّتِهِ ، جَازَ ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الثَّابِتُ فِي الذِّمَّةِ عَنْ سَلَمٍ ، فَإِنْ كَانَ^(١٣) ثَبَتَ عَنْ سَلَمٍ ، لَمْ يَجُزْ أَخْذُ عَوَضِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَفِي الْجُمْلَةِ إِنَّ حُكْمَ الْمُكَاتَبِ مَعَ سَيِّدِهِ فِي هَذَا ، حُكْمُ الْأَجَانِبِ ، إِلَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ أَبِي مُوسَى ، الَّذِي ذَكَرْنَاهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٩٨٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَطَأَ مُكَاتَبَتَهُ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ)

الكلامُ في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : في وَطْئِهَا بَغِيرِ شَرْطٍ ، وَهُوَ حَرَامٌ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقِيلَ : لَهُ وَطُوءُهَا فِي الْوَقْتِ الَّذِي لَا يَشْعَلُهَا الْوَطْءُ عَنْ السَّعْيِ عَمَّا هِيَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهَا مِلْكٌ يَمِينُهُ ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾^(١) . وَلَنَا ، أَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ أَزَالَ مِلْكَ اسْتِخْدَامِهَا ، وَمِلْكَ عَوَضٍ مَنْفَعَةٍ بُضْعِهَا فِيمَا إِذَا وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ ، فَأَزَالَ حِلَّ وَطْئِهَا ، كَالْبَيْعِ ، وَالْآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِالْمُزَوَّجَةِ ، فَتَقِيسُ عَلَيْهَا مَحَلُّ النِّزَاعِ ، وَلِأَنَّ الْمِلْكَ هُنَا ضَعِيفٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ عَنْ مَنَافِعِهَا جُمْلَةً ، وَلِهَذَا لَوْ وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ ، كَانَ الْمَهْرُ لَهَا ، وَتَفَارِقُ أُمُّ الْوَلَدِ ؛ فَإِنْ مَلَكَهَ بَاقٍ عَلَيْهَا ، وَإِنَّمَا يَزُولُ بِمَوْتِهِ ، فَأَشْبَهَتْ الْمُدَبَّرَةَ وَالْمُوصَى بِهَا ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتِ الْعِتْقَ بِمَوْتِهِ اسْتِحْقَاقًا لَازِمًا ، لَا يُمَكِّنُ زَوَالَهُ .

الفصل الثاني : إِذَا شَرَطَ وَطْأَهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ . وَقَالَ سَائِرُ مَنْ ذَكَرْنَا : لَيْسَ لَهُ وَطُوءُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا مَعَ إِطْلَاقِ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ بِالشَّرْطِ ، كَمَا لَوْ

(١١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَقَاصَاة » .

(١٢) فِي ب ، م : « الْقَرْض » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(١) سُورَةُ الْمُؤْمِنُونَ ٦ .

زَوْجَهَا أَوْ أَعْتَقَهَا . وقال^(٢) الشافعي : إِذَا شَرَطَ ذَلِكَ فِي عَقْدِ الْكِتَابَةِ ، فَسَدَ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فَاسِدًا ، فَافْسَدَ الْعَقْدَ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ عَوَضًا فَاسِدًا . وقال مالك : لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخِلُّ بِرُكْنِ الْعَقْدِ ، وَلَا شَرَطُهُ ، فَلَمْ يَفْسُدْ^(٣) ، كَالصَّحِيحِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ »^(٤) . وَلَأَنَّهُمَا مَمْلُوكَةٌ ، لَهُ شَرَطُ نَفْعِهَا ، فَصَحَّ ، كَشَرَطِ اسْتِخْدَامِهَا ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّ مَنَعَهُ مِنْ وَطْئِهَا مَعَ بَقَاءِ مِلْكِهِ عَلَيْهَا ، وَوُجُودِ الْمُقْتَضَى لِحِلِّ وَطْئِهَا ، إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّهَا ، فَإِذَا اشْتَرَطَهُ^(٥) عَلَيْهَا ، جَازَ ، كَالْخِدْمَةِ ، وَلَأَنَّهُ اسْتَشْنَى بَعْضَ مَا كَانَ لَهُ ، فَصَحَّ ، كَاشْتِرَاطِ الْخِدْمَةِ ، وَفَارَقَ الْبَيْعَ ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ مِلْكَهُ عَنْهَا .

فصل : فَإِنْ وَطْئَهَا مَعَ الشَّرْطِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَلَا تَعْزِيرَ ، وَلَا مَهْرَ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يَمْلِكُهُ ، وَيُبَاحُ لَهُ ، فَأُشْبِهَ وَطْأَهَا قَبْلَ كِتَابَتِهَا . وَإِنْ وَطْئَهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، فَقَدْ أَسَاءَ ، وَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، إِلَّا عَنْ الْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ ؛ / فَإِنَّهُمَا قَالَا : عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَيْهَا عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ يُحَرِّمُ الْوَطْءَ ، فَأَوْجَبَ الْحَدَّ بِوَطْئِهَا ، كَالْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ بِوَطْئِهَا ، كَأَمْتِهِ الْمُسْتَأْجِرَةِ وَالْمَرْهُونَةِ ، وَتُخَالِفُ الْبَيْعَ ؛ فَإِنَّهُ يُزِيلُ الْمِلْكَ ، وَالْكِتَابَةُ لَا تُزِيلُهُ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْمُكَاتَّبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »^(٦) . وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا لَهَا^(٧) ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَفْعَتَهَا الْمَمْنُوعُ مِنْ اسْتِيفَائِهَا ، فَكَانَ عَلَيْهِ عَوَضُهَا ، كَمَنَافِعِ بَدْنِهَا .

فصل : وَإِنْ أَوْلَدَهَا ، صَارَتْ أُمٌّ وَلَدَ لَهُ ، سَوَاءً وَطْئَهَا بِشَرْطٍ أَوْ بِغَيْرِ شَرْطٍ ؛ لِأَنَّهُ أَحْبَلَهَا بِحُرٍّ فِي مِلْكِهِ ، فَكَانَتْ أُمٌّ وَلَدَهُ ، كَغَيْرِ الْمُكَاتَّبَةِ ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ ؛ لِأَنَّهُ وَلَدَهُ مِنْ مَمْلُوكَتِهِ ، وَيَلْحَقُهُ نَسَبُهُ لَذَلِكَ ، وَلَأَنَّهُ مِنْ وَطْئٍ سَقَطَ فِيهِ الْحَدُّ لِلشُّبْهَةِ ، فَأُشْبِهَ وَلَدَ

(٢) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « عَقِيلٌ وَ » .

(٣) فِي ١ ، ب ، م : « يَفْسُدُهُ » .

(٤) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٣٠ / ٦ .

(٥) فِي م : « شَرَطُهُ » .

(٦) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ١٢٤ / ٩ ، ١٢٥ .

(٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المَعْرُورِ ، ولا تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ ؛ لَأَنَّهَا وَضَعَتْهُ فِي مِلْكِهِ .

فصل : وليس له وَطْءٌ بِنْتِهَا ؛ لَأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِأُمِّهَا مَوْقُوفَةٌ مَعَهَا ، فلم يُبَيِّحْ وَطْؤُهَا كَأُمِّهَا ، ولا يُبَاحُ ذَلِكَ بِالشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْكِتَابَةِ يُثَبِّتُ^(٨) فِيهَا تَبَعًا ، ولم يكنْ وَطْؤُهَا مُبَاحًا حَالِ الْعَقْدِ بِشَرْطِهِ . فَإِنْ وَطَّئَهَا ، فلا حَدَّ عَلَيْهِ ؛^(٩) لَأَنَّهَا مِلْكُهُ^(٩) ، وَيَأْتِي ، وَيُعْزَرُ ؛ لِأَنَّهُ وَطَّيَ فَرَجًا مُحَرَّمًا ، وَلَهَا الْمَهْرُ^(١٠) ، حُكْمُهُ حُكْمُ كَسْبِهَا ، يَكُونُ لِأُمِّهَا تَسْتَعِينُ بِهِ فِي كِتَابَتِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ سَبَبُ حُرِّيَّتِهَا . وَإِنْ أَحْبَلَهَا ، صَارَتْ أُمًّا وَلَدَ لَهُ ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ ؛ لِأَنَّهُ أَحْبَلَهَا بِحُرٍّ فِي مِلْكِهِ ، وَيَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا ؛ لِأَنَّ أُمًّا لَا تَمْلِكُهَا ، وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهَا ؛ لَأَنَّهَا وَضَعَتْهُ فِي مِلْكِهِ .

فصل : وليس له وَطْءٌ جَارِيَةٌ مُكَاتَّبَتِهِ وَلَا مُكَاتَّبَتِهِ اتِّفَاقًا ، فَإِنْ فَعَلَ إِيَّاهُ ، وَعُزِّرَ ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِشُبْهَةِ الْمِلْكِ ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ مَالِهَا ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا لِسَيِّدِهَا ، وَلَدَهُ مِنْهَا حُرٌّ ، يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ سَقَطَ لِشُبْهَةِ الْمِلْكِ ، وَتَصِيرُ أُمًّا وَلَدَ لَهُ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا لِسَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهَا بِوَطْئِهِ عَنْ مِلْكِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا لِسَيِّدِهَا^(١١) ، / وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْوَلَدِ ؛ لَأَنَّهَا وَضَعَتْهُ فِي مِلْكِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَلْزَمَهُ قِيمَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ بِوَطْئِهِ عَنْ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِسَيِّدِهَا ، فَأَشْبَهَ وَلَدَ الْمَعْرُورِ .

فصل : وَلَا يَمْلِكُ إِجْبَارَ مُكَاتَّبَتِهِ وَلَا ابْنَتِهَا وَلَا أَمَتِهَا عَلَى التَّزْوِيجِ ؛ لِأَنَّهُ زَالِ مِلْكُهُ بِعَقْدِ الْكِتَابَةِ عَنْ نَفْعِهَا ، وَنَفْعُ بُضْعِهَا ، وَعَنْ عَوْضِهِ . وَلَيْسَ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا التَّزْوِيجُ^(١٢) بِغَيْرِ إِذْنِهِ^(١٣) ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ يُثَبِّتُ لِلزَّوْجِ حَقَّافِيهَا ، فَرُبَّمَا عَجَزَتْ ، وَعَادَتْ إِلَيْهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَمْلِكُ وَطْأُهَا . فَإِنْ تَرَضِيََا بِذَلِكَ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، وَهُوَ

(٨) فِي م : « ثَبَت » .

(٩-٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(١٠) فِي م : « مَهْرٌ عَلَيْهِ » .

(١١) فِي ب ، م : « لِسَيِّدِهِ » .

(١٢) فِي الْأَصْلُ ، ب : « التَّزْوِيجُ » .

(١٣) فِي ب ، م : « إِذْنٌ » .

وَلِيَّهَا وَلِيُّ ابْنَتِهَا وَإِيتَهَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَهُ ، فَأَشْبَهَ الْجَارِيَةَ الْقِنَّ ، وَالْمَهْرُ لِلْمُكَاتِبَةِ ،
عَلَى مَا ذَكَرْنَا^(١٤) فِي مَهْرِهِنَّ إِذَا وَطَّئَهُنَّ^(١٥) السَّيِّدُ .

١٩٨٩ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ وَطَّئَهَا ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ ، أُدِّبَ ، وَلَمْ يُبْلَغْ بِهِ حَدُّ
الزَّانِي ، وَكَانَ عَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا)

وجملة الأمر أن السَّيِّدَ إِذَا وَطَّئَ مُكَاتِبَتَهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ ،
لَكِنْ إِنْ كَانَ عَالِمِينَ بِالتَّبْخِيرِ ، عُزِّرَا ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلِينَ ، عُزِّرَا ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا
عَالِمًا وَالْآخَرُ جَاهِلًا ، عُزِّرَ الْعَالِمُ وَعُزِّرَ الْجَاهِلُ . وَلَا يَخْرُجُ بِالْوَطْءِ عَنِ الْكِتَابَةِ . وَقَالَ
اللَّيْثُ : إِنْ طَاوَعْتَهُ ، فَقَدْ فُسِّخَتْ كِتَابَتُهَا ، وَعَادَتْ قِنًّا . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ ، فَلَمْ
يَنْفَسِخْ بِالْمُطَاوَعَةِ عَلَى الْوَطْءِ ، كَالِإِجَارَةِ ، وَالْبَيْعِ بَعْدَ لُزُومِهِ . فَأَمَّا الْمَهْرُ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ
لَهَا ، أَكْرَهَهَا أَوْ طَاوَعْتَهُ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَالشَّافِعِيُّ .
وَقَالَ قَتَادَةُ : يَجِبُ إِذَا أَكْرَهَهَا ، وَلَا يَجِبُ إِذَا طَاوَعْتَهُ . وَنَقَلَ الْمُزْنِيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ
الْمُطَاوَعَةَ بَذَلَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ ، فَصَارَتْ كَالزَّانِيَةِ . وَمَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ وَجُوبُهُ فِي
الْحَالَتَيْنِ . وَأَنْكَرَ أَصْحَابُهُ مَا نَقَلَ الْمُزْنِيُّ ، وَقَالُوا : لَا يُعْرَفُ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛
لَأَنَّهَا مِلْكُهُ . وَلَنَا ، / أَنَّهُ عَوَضٌ مَنْفَعَتِهَا ، فَوَجَبَ لَهَا ، كَعَوَضِ بَدَنِهَا ، وَلِأَنَّ الْمُكَاتِبَةَ فِي
يَدِ نَفْسِهَا ، وَمَنَافِعُهَا لَهَا ، وَلِهَذَا لَوْ وَطَّئَهَا أَجْنَبِيٌّ ، كَانَ الْمَهْرُ لَهَا ، وَإِنَّمَا وَجَبَ فِي حَالِ
الْمُطَاوَعَةِ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ سَقَطَ^(١) عَنْهُ لِشُبْهَةِ الْمَلِكِ ، فَوَجَبَ لَهَا الْمَهْرُ ، كَالْوِطْءِ لِمَرْأَةٍ
بَشْبَهَةِ عَقْدِ مُطَاوَعَةٍ . فَإِنْ تَكَرَّرَ وَطْئُهَا ، وَكَانَ قَدْ أَدَّى مَهْرَ الْوَطْءِ الْأَوَّلِ ، فَلِلثَّانِي مَهْرٌ
أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْأَدَاءَ قَطَعَ حُكْمَ الْوَطْءِ الْأَوَّلِ^(٢) ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَدَّى عَنِ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا
مَهْرٌ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا عَنِ وَطْءِ الشُّبْهَةِ ، فَلَمْ يَكُنْ إِلَّا^(٣) « مَهْرٌ وَاحِدٌ » ، كَالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ
الْفَاسِدِ .

(١٤) فِي ب : « ذَكَرْنَاهُ » .

(١٥) فِي م : « وَطَّئَهَا » .

(١) فِي م : « يَسْقُطُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(٣-٣) فِي م : « مَهْرًا وَاحِدًا » .

فصل : وإذا وَجَبَ لها المَهْرُ ، فإن كان لم يَحُلَّ عليها نَجْمٌ ، فلها المطالبة به^(٤) . وإن كان قد حُلَّ عليها ، فكان المَهْرُ من غير جنسِه ، فلها المطالبة به^(٥) أيضًا . وإن كان من جنسِه ، تَقَاصًا ، وأَخَذَ ذُو الْفَضْلِ فَضْلَه .

١٩٩٠ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ ، فَهِيَ مُحِيرَةٌ بَيْنَ الْعَجْزِ وَتَكُونُ أُمٌّ وَلَدٍ ، وَبَيْنَ الْمَضِيِّ عَلَى كِتَابَتِهَا . فَإِنْ أَدَّتْ عَتَقَتْ ، وَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ عَجْزِهَا انْعَتَقَتْ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، وَيَسْقُطُ عَنْهَا مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهَا ، وَمَا^(١) فِي يَدِهَا لَوَرَثَةِ سَيِّدِهَا)

وجملته أن السيد إذا استولذ مكاتبته ، فالولد حر ؛ لأنه من مملوكته ، ونسبه لأحق به ؛ لذلك^(٢) ، ولا تجب قيمته ؛ لذلك ، وتصير أم ولد له ؛ لذلك ، ولا تبطل كتابتها ؛ لأنه عقد لازم من جهة سيدها ، وقد اجتمع لها سببان يقتضيان العتق ، أيهما سبق صاحبه ثبت حكمه . هذا قول الزهري ، ومالك ، والثوري ، والليث ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر . وقال الحكم : تبطل كتابتها ؛ لأنها سبب للعتق^(٣) ، فتبطل بالاستيلاد ، كالتدبير . ولنا ، أنها^(٤) عقد معاوضة ، فلا تبطل بالوطء كالبيع ، ولأنها سبب للعتق ، لا يملك السيد الرجوع عنه ، فلم تبطل بذلك ، كالتعليق بصفة ، وما ذكره^(٥) يبطل بالتعليق بالصفة ، وتفارق / الكتابة التدبير من وجوه ؛ أحدها ، أن حكم التدبير والاستيلاد واحد ، وهو العتق عقيب الموت ، والاستيلاد أقوى ؛ لأنه يعتبر من رأس المال ، ولا سبيل إلى إبطاله بحال ، فاستغنى به عن التدبير ، والكتابة سبب يتعجل بها العتق بالأداء ، ويكون ما فضل من كسبها لها ، ويملك بها منافعتها وكسبها ، وتخرج عن

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥) سقط من : ب .

(١) في الأصل بعد هذا : « بقي » .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « أنه » .

(٥) في الأصل ، م : « ذكره » .

تَصَرُّفُ سَيِّدِهَا ، وَهَذَا لَا يَحْصُلُ إِلَّا سَتِيلَادٍ ، فَيَجِبُ أَنْ تَبْقَى لِبَقَاءِ فَائِدَتِهَا . الثَّانِي ، أَنَّ الْكِتَابَةَ أَقْوَى مِنَ التَّدْبِيرِ ، لِلزُّوْمِهَا ، وَكَوْنِهَا لَا تَبْطُلُ بِالرُّجُوعِ عَنْهَا ، وَلَا بِيَعِ الْمُكَاتِّبِ وَلَا هَيْبَتِهِ . الثَّالِثُ ، أَنَّ التَّدْبِيرَ تَبَرُّعٌ ، وَالْكِتَابَةَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لَازِمٌ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجْتَمِعُ لَهَا سَبَبَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقْتَضِي الْحُرِّيَّةَ ، فَأَيُّهُمَا تَمَّ قَبْلَ صَاحِبِهِ ، ثَبَتَتْ الْحُرِّيَّةُ بِهِ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ ؛ لِأَنَّ انْضِمَامَ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ مَعَ كَوْنِهِ لَا يُنَافِيهِ ، لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِهِ . فَإِنْ أَدَّتْ ، عَتَقَتْ بِالْكِتَابَةِ ، وَمَا فَضَّلَ مِنْ كَسْبِهَا فَهُوَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَقَ بِالْكِتَابَةِ لَهُ مَا فَضَّلَ مِنْ نُجُومِهِ ، وَإِنْ عَجَزَتْ ، وَرُدَّتْ فِي الرَّقِّ ، بَطَلَ حُكْمُ الْكِتَابَةِ ، وَبَقِيَ لَهَا حُكْمُ الْإِسْتِيلَادِ مُنْفَرِدًا ، كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُكَاتِّبَةً ، وَلَهُ وَطُوعُهَا ، وَتَرْوِجُهَا ، وَإِجَارَتُهَا ، وَتَعْتِقُ بِمَوْتِهِ ، وَمَا فِي يَدِهَا لَوَرَثَةِ سَيِّدِهَا . وَإِذَا^(٦) مَاتَ سَيِّدُهَا قَبْلَ عَجْزِهَا ، انْعَتَقَتْ ، لِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ ، وَتَسْقُطُ الْكِتَابَةُ ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ حَصَلَتْ ، فَسَقَطَ الْعِوَضُ الْمَبْدُولُ فِي تَحْصِيلِهَا ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهَا سَيِّدُهَا بِالْعِتْقِ ، وَمَا فِي يَدِهَا لَوَرَثَةِ سَيِّدِهَا . فِي قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، وَأَبَى الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهَا عَتَقَتْ بِحُكْمِ الْإِسْتِيلَادِ^(٧) ، وَبَطَلَ حُكْمُ الْكِتَابَةِ ، فَأَشْبَهَتْ غَيْرَ الْمُكَاتِّبَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، فِي « كِتَابِهِ » : مَا فَضَّلَ فِي يَدِهَا لَهَا . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ إِذَا وَقَعَ فِي الْكِتَابَةِ ، لَا يُبْطِلُ حُكْمَهَا ، كَالْإِبْرَاءِ مِنْ نُجُومِ الْكِتَابَةِ ، وَلِأَنَّ مِلْكَهَا كَانَ ثَابِتًا عَلَى مَا فِي يَدِهَا ، وَلَمْ يَحْدُثْ إِلَّا مَا يُزِيلُ / حَقَّ سَيِّدِهَا عَنْهَا ، فَيَقْتَضِي زَوَالَ حَقِّهِ عَنْ مَا فِي يَدِهَا ، وَتَقْرِيرَ مِلْكِهَا ، وَخُلُوصَ لَهَا ، كَمَا اقْتَضَى ذَلِكَ فِي نَفْسِهَا . وَهَذَا أَصَحُّ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِنْ أَعْتَقَهَا سَيِّدُهَا ، عَتَقَتْ ، وَسَقَطَتْ كِتَابَتُهَا ، وَمَا فِي يَدِهَا لَهَا . فِي قَوْلِ الْقَاضِي^(٨) وَمَنْ وَافَقَهُ^(٩) ، فَأَمَّا عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ وَمَنْ وَافَقَهُ ، فِقْيَاسُهُ أَنْ يَكُونَ لِسَيِّدِهَا ، كَمَا لَوْ عَتَقَتْ بِالْإِسْتِيلَادِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَهَا عَلَى قَوْلِهِمْ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ أَعْتَقَهَا بِرِضَاهُ ، فَيَكُونُ رِضَى مِنْهُ بِإِعْطَائِهَا مَالَهَا ، بِخِلَافِ الْعِتْقِ بِالْإِسْتِيلَادِ ، فَإِنَّهُ حَصَلَ بِغَيْرِ رِضَى الْوَرِثَةِ وَاجْتِبَارِهِمْ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَالُ الْمُكَاتِّبِ يَصِيرُ لِلْسَّيِّدِ بِإِعْتَاقِهِ ، لَتَمَكَّنَ السَّيِّدُ مِنْ

(٦) فِي ب : « وَإِنْ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « اسْتِيلَادٍ » .

(٨-٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أَخَذَ مَالِ الْمُكَاتِّبِ مَتَى شَاءَ، فَمَتَى كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي أَخْذِ مَالِهِ، إِمَّا لِكَثْرَتِهِ وَفَضْلِهِ عَنْ نُجُومِ كِتَابَتِهِ، وَإِمَّا لِعَرَضٍ لَهُ فِي بَعْضِ أَعْيَانِ مَالِهِ، أَعْتَقَهُ وَأَخَذَ مَالَهُ، وَهَذَا اضْرَرَّ عَلَى الْمُكَاتِّبِ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ، وَلَا يَقْتَضِيهِ عَقْدُ الْكِتَابَةِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يُشْرَعَ .

فصل: وَإِنْ أَتَتْ بَوْلَدٍ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا بَعْدَ اسْتِيلَادِهَا، فَلَهُ حُكْمُهَا فِي الْعِتْقِ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ السَّبَبِينَ، أَيُّهُمَا سَبَقَ عَتَقَ بِهِ، كَالْأُمِّ، سَوَاءً؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لَهَا، فَيَثْبُتُ لَهُ مَا يَثْبُتُ لَهَا . وَإِنْ مَاتَتِ الْمُكَاتِّبَةُ، بَقِيَ لِلْوَلَدِ سَبَبُ الْاسْتِيلَادِ وَحْدَهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي وَلَدِهَا، فَقَالَتْ: وَلَدْتُهُ بَعْدَ كِتَابَتِي، أَوْ بَعْدَ^(٩) وَلَادَتِي . وَقَالَ السَّيِّدُ: بَلْ قَبْلَهُ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ كَوْنُ الْأُمَةِ وَوَلَدِهَا رَقِيقًا، لِسَيِّدِهِمَا^(١٠) التَّصَرُّفُ فِيهِمَا^(١١)، وَهِيَ تَدَّعِي مَا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ . وَإِنْ زَوَّجَ مُكَاتِّبَهُ أُمَتَهُ، ثُمَّ بَاعَهَا مِنْهُ، وَاخْتَلَفَا فِي وَلَدِهَا، فَقَالَ السَّيِّدُ: هُوَ لِي؛ لِأَنَّهَا وَلَدَتْهُ قَبْلَ بَيْعِهَا لَكَ . وَقَالَ الْمُكَاتِّبُ: بَلْ بَعْدَهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكَاتِّبِ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي مِلْكِهِ، وَيَدُ الْمُكَاتِّبِ عَلَيْهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ صَاحِبِ الْيَدِ مَعَ يَمِينِهِ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ، وَيُفَارِقُ وَلَدَ الْمُكَاتِّبَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَدَّعِي مِلْكَهُ .

فصل: إِذَا كَانَتِ الْأُمَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَكَاتَّبَاهَا، ثُمَّ وَطَّئَهَا أَحَدُهُمَا، أَدَبَ فَوْقَ أَدَبِ الْوَاطِئِ لِمُكَاتِّبَتِهِ الْخَالِصَةِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ هُنَا حَرَمٌ مِنْ وَجْهَيْنِ؛ الشَّرِكَةُ، وَالْكِتَابَةُ، فَهُوَ آكَدُ، وَإِثْمُهُ أَعْظَمُ، وَأَدَبُهُ أَكْثَرُ، وَعَلَيْهِ لَهَا^(١٢) مَهْرٌ مِثْلُهَا، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ فِيمَا إِذَا كَانَ السَّيِّدُ وَاحِدًا . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَلٌّ نَجْمٌ، قَبَضَتْهُ^(١٣)، فَإِذَا حَلَّ نَجْمُهَا^(١٤)، سَلَّمَتْهُ إِلَيْهِمَا . وَإِنْ حَلَّ نَجْمُهَا^(١٤) وَهُوَ مِنْ جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَكَانَ فِي يَدِهَا بِقَدَرِهِ، دَفَعَتْهُ إِلَى الَّذِي لَمْ يَطَّأَهَا، وَاحْتَسَبَتْ عَلَى الْوَاطِئِ بِالْمَهْرِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ، وَكَانَ بِقَدْرِ نَجْمِهَا أَوْ دُونَهُ، أَخَذَتْ مِنَ الْوَاطِئِ نِصْفَهُ، وَسَلَّمَتْهُ إِلَى الْآخَرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسِ

(٩) فِي ب: «وَبَعْدُ» .

(١٠) فِي أ، ب: «لِسَيِّدِهَا» .

(١١) فِي ب: «فِيهَا» .

(١٢) سَقَطَ مِنْ: م .

(١٣) فِي م: «قَبَضَتْ الْمَهْرَ» .

(١٤) فِي م: «نَجْمُهَا» .

مالِ الْكِتَابَةِ ، فَاتَّفَقَا عَلَى أَخْذِهِ عَوَضًا عَنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، فَالْحَكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ كَانَ مِنْ جَنْسِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَتَّفَقَا ، قَبَضَتْهُ ^(١٥) وَدَفَعَتْ مَا ^(١٥) عَلَيْهَا مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ مِنْ عَوَضِهِ ، أَوْ غَيْرِهِ . وَإِنْ عَجَزَتْ ، فَفَسَخَا ^(١٦) الْكِتَابَةَ ، وَكَانَ فِي يَدِهَا بِقَدْرِ الْمَهْرِ ، أَخْذَهُ الَّذِي لَمْ يَطَأْ ، وَسَقَطَ ^(١٧) الْمَهْرُ مِنْ ذِمَّةِ الْوَاطِئِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ ، كَانَ لِلَّذِي لَمْ يَطَأْ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْوَاطِئِ بِنِصْفِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا . فَإِنْ حَبِلَتْ مِنْهُ ، صَارَتْ أُمًّا وَلَدًا لَهُ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهَا لِشَرِيكِهِ ، مَعَ نِصْفِ الْمَهْرِ الْوَاجِبِ لَهَا ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا أَذَاهُ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ . ^(١٨) هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، ذَكَرَ مِثْلَ ^(١٨) هَذَا فِي بَابِ الْعَتَقِ . فَعَلَى هَذَا ، تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ لِلوَاطِئِ ، وَمُكَاتَّبَتُهُ لَهُ كَأَنَّهُ اشْتَرَاهَا ، وَتَكُونُ مُبْقَاةً عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهَا ، ^(١٩) وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا بِمَا تُسَاوِي مُكَاتَّبَتَهُ مُبْقَاةً عَلَى مَا بَقِيَ عَلَيْهَا ^(٢٠) مِنْ كِتَابَتِهَا ^(١٩) . وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، لَمْ يَسِرْ إِلَّا خَبَالٌ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْإِعْتَاقِ بِالْقَوْلِ ، يُعْتَبَرُ الْيَسَارُ فِي سِرَائَتِهِ ، وَنَصِيبُ الْوَاطِئِ قَدْ ثَبَتَ لَهُ حَكْمُ الْاسْتِيلَادِ ، وَحَكْمُ الْكِتَابَةِ ، وَنَصِيبُ شَرِيكِهِ لَمْ يَثْبُتْ / ^{ظ ٢٣١/١١} لَهُ إِلَّا حَكْمُ الْكِتَابَةِ ، فَإِنْ أَدَّتْ إِلَيْهَا ، عَتَقَتْ ، وَبَطَلَ حَكْمُ الْاسْتِيلَادِ ، وَإِنْ عَجَزَتْ ، وَفَسَخَا الْكِتَابَةَ ، ثَبَتَ لِنِصْفِهَا حَكْمُ الْاسْتِيلَادِ ، وَنِصْفُهَا قِنْ ، لَا يُقَوِّمُ عَلَى الْوَارِثِ وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُعْتِقٍ . وَإِنْ مَاتَ الْوَاطِئُ قَبْلَ عَجْزِهَا ، عَتَقَ نَصِيبُهُ ، وَسَقَطَ حَكْمُ الْكِتَابَةِ فِيهِ ، وَكَانَ الْبَاقِي مُكَاتَّبًا . وَإِنْ كَانَ الْوَاطِئُ مُوسِرًا ، فَقَدْ ثَبَتَ لِنِصْفِهَا حَكْمُ الْاسْتِيلَادِ ، وَنِصْفُهَا الْآخَرُ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ أَدَّتْ إِلَيْهَا ، عَتَقَتْ كُلُّهَا ، وَلَا وَهْلَ لَهَا ، وَإِنْ عَجَزَتْ ، وَفَسَخَا ^(٢١) الْكِتَابَةَ ، قَوَّمْنَاهَا حِينَئِذٍ عَلَى الْوَاطِئِ ، فَيُدْفَعُ إِلَى شَرِيكِهِ قِيمَةُ نَصِيبِهِ ، وَتَصِيرُ ^(٢٢) جَمِيعُهَا ^(٢٢) أُمًّا وَلَدًا لَهُ ، فَإِنْ مَاتَ ، عَتَقَتْ عَلَيْهِ ، وَكَانَ وَلَاؤُهَا لَهُ .

(١٥-١٥) فِي م : « وَدَفَعَتْهُمَا » .

(١٦) فِي أ : « فَسَخَتْ » . وَفِي ب ، م : « فَسَخَا » .

(١٧) فِي ب : « وَسَقَطَ » .

(١٨-١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٠) فِي ب : « فَسَخَتْ » .

(٢١) فِي أ : « وَتَصِيرُهَا » . وَفِي الْأَصْلِ ، ب : « وَمَصِيرُهَا » .

(٢٢) فِي أ : « جَمِيعًا » .

وهذا مذهب الشافعي . وله قول آخر ، أنها تقوم على الميسر ، وتبطل الكتابة في نصف الشريك ، وتصير جميعها أم ولد ، ونصفها مكاتباً للواطي ، فإن أدت نصيبه إليه ، عتقت ، وسرى إلى الباقي ؛ لأنه ملكه ، وعتق جميعها ، وإن عجزت ، ففسخ الكتابة ، كانت أم ولده خاصة ، فإذا مات ، عتقت كلها . ولنا ، أن بعضها أم ولد ، فكان جميعها كذلك ، كما لو كان الشريك ميسراً ، يحقق هذا ، أن الولد حاصل من جميعها ، وهو كله من الواطي ، ونسبه لأحق به ، فيجب أن يثبت ذلك لجميعها ، ويفارق الإعتاق ، فإنه أضعف ، على ما بيننا من قبل . ولنا ، على أن الكتابة لا تبطل بالتقويم ، أنها ^(٢٣) عقد لازم ^(٢٤) ، فلا ^(٢٥) تبطل مع بقائها بفعل صدر منه ، كما لو استولدها وهي في ملكه ، أو كما ^(٢٥) لو لم تحبل منه ، فأما الولد ، فإنه حر ؛ لأنه من وطء فيه شبهة ، ونسبه لأحق به كذلك ، ولا يلزمه قيمته ؛ لأنها وضعت في ملكه . ورؤي / عن أحمد ، في هذا ٢٣٢/١١ وروايتان ؛ إحداهما ، لا تجب قيمته ؛ لأن نصيب شريكه انتقل إليه من حين العلوق ، وفي تلك الحال لم تكن له قيمة ، فلم يضمه . والثانية ، عليه نصف قيمته ؛ لأنه كان من سبيل هذا النصف أن يكون مملوكاً لشريكه ، فقد تلف رقه عليه ، فكان عليه نصف قيمته . قال القاضي : هذه الرواية أصح على المذهب . وذكر هاتين الروايتين أبو بكر ، واختار أنها إن وضعت بعد التقويم ، فلا شيء على الواطي ، وإن وضعت قبل التقويم ، غرم نصف قيمته . فإن ادعى الواطي الاستبراء ، وأنت بالولد لأكثر من ستة أشهر من حين الاستبراء ، لم يلحق به ، ولم تصير أم ولد ، وكان حكم ولدها حكمها ، وإن أنت به لأقل من ستة أشهر من حين الاستبراء ، ألحق ^(٢٦) به ، كما لو كان قبل الاستبراء ؛ لأننا بيننا أنها كانت حاملاً وقت الاستبراء ، فلم يكن ذلك استبراء .

فصل : وإن وطئها جميعاً ، فقد وجب لها على كل واحد منهما مهر مثلها . فإن كانت

(٢٣-٢٤) في الأصل ، ا ، ب : « غير لازمة » .

(٢٤) في ا : « ولا » .

(٢٥) في ب ، م : « وكا » .

(٢٦) في ب ، م : « لحق » .

في الحالين على صفة واحدة ، فهما سواء في الواجب عليهما ، وإن كانت بكرًا حين وطئها الأول ، فعليه مهرٌ بكرٍ ، وعلى الآخر مهرٌ ثيبٍ . فإن كان نَجْمُها لم يحل ، فلها مُطَابَتُهُما بالمهرين ، وإن كان النَجْمُ قد حل ، وهو من جنس المهر ، تقاصًا ، على ما ذكرنا في المُقاصَّة . فإن أدَّت إليهما ، عتقت ، وكان لها^(٢٧) المُطالبة بالمهرين . وإن عجزت عن نفسها ، وفسخا الكتابة بعد قبضها المهرين ، لم يملك أحدهما مطالبة الآخر بشيء ؛ لأنها قبضتُهما وهي مُستَحَقَّةٌ لذلك ، فإن كانا في يدها اقتسماهما^(٢٨) ، وإن تَلَفَا أو بعضهما ، فلا شيء لهما^(٢٩) ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لا يثبتُ له دينٌ على مملوكه . وإن كان الفسخ قبل قبض المهرين ، وهما سواء ، / سقط عن كل واحدٍ ما عليه ، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر ، تقاصٌ منهما^(٣٠) بقدر أقلهما ،^(٣١) ويرجع من عليه أقلهما^(٣٢) على الآخر ينصف الزيادة ، وإن قبضت^(٣٣) من أحدهما دون الآخر ، رجع المقبوض منه على الآخر ينصف ما عليه ، وإن قبضت البعض من أحدهما دون الآخر ، أو قبضت من أحدهما أكثر من الآخر ، رجع من قبض منه الأكثر على الآخر ينصف الزيادة التي أداها . وإن أفضاها أحدهما بوطئه ، فعليه لها ثلث قيمتها ؛ لأنَّ الإفضاء في الحرة يُوجب ثلث ديتها ، فيوجب^(٣٤) في الأمة ثلث قيمتها مع المهر^(٣٥) . ويَحْتَمِلُ أن يلزمه في الإفضاء قدر نقصها . وقال القاضي : تلزمه قيمتها . وهو مذهب الشافعي . والخلاف في ذلك فرغ على الواجب في إفضاء الحرة . وقد ذكرناه^(٣٦) . فإن فسخت الكتابة ، رجع من لم يقضها على الآخر ينصف قيمة الإفضاء ، على الخلاف الذي ذكرناه . فإن ادَّعى كل واحدٍ منهما على الآخر ، أنه الذي أفضاها ، أو وطئها ، حلف كل واحدٍ منهما ، وبرئ . وإن

(٢٧) في ب ، م : « لهما » .

(٢٨) في الأصل ، ا : « اقتسماها » .

(٢٩) في الأصل : « لها » .

(٣٠) في م : « منها » .

(٣١-٣٢) سقط من : م . نقل نظر .

(٣٢) في م زيادة : « البعض » .

(٣٣) في م : « فوجب » .

(٣٤) في ب ، م زيادة : « فصل » .

(٣٥) تقدم في : ١٧٢ ، ١٧١/١٢ .

نَكَلَ أَحَدُهُمَا ، قُضِيَ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْخِلَافُ فِي ذَلِكَ قَبْلَ عَجْزِهَا ، فَادَّعَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ ادَّعَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، لَمْ تُسْمَعْ الدَّعْوَى .

فصل : فَإِنْ أَوْلَدَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَاتَّفَقَا عَلَى السَّابِقِ مِنْهُمَا ، فَعَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، تَصْيِيرُ أُمِّ وَلَدِهِ ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ ، لِأَحَقِّ النَّسَبِ بِهِ . وَالْخِلَافُ فِي ذَلِكَ ، كَالْخِلَافِ فِيمَا إِذَا انْفَرَدَ بِإِيلَادِهَا ، سَوَاءً . وَأَمَّا الثَّانِي ، فَعَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، قَدْ وَطِئَتْ أُمُّ وَلَدٍ غَيْرِهِ بِشَبْهَةٍ^(٣٦) ، وَأَوْلَدَهَا ، فَلَا تَصْيِيرُ أُمِّ وَلَدِهِ ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهَا ثُمَّ أَوْلَدَهَا ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا^(٣٧) ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَمْ تَبْطُلْ ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ ، لِأَنَّهُ وَطِئَتْ شَبْهَةً ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ / قَوَّتَ رِقَّةَ عَلَيْهِ ، فَكَانَ مِنْ سَبِيلِهِ أَنْ يَكُونَ رَقِيقًا لَهُ ، حُكْمُهُ حُكْمُ أُمِّهِ^(٣٨) ، فَتَلَزَمَتْ قِيمَتُهُ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي وُجُوبِ نَصْفِ قِيمَةِ الأَوَّلِ خِلَافًا ؛ فَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِهَا ، تَقَاصًا^(٣٩) بِمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ^(٤٠) مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ فِي الْقَدْرِ الَّذِي تَسَاوَىا فِيهِ ، وَيَرْجِعُ ذُو الْفَضْلِ بِفَضْلِهِ ، وَتُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ ؛ لِأَنَّهَا أَوَّلُ حَالٍ أَمَكَّنَ التَّقْوِيمَ فِيهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةَ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَا مُوسِرَيْنِ ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، إِلَّا أَنَّهُ جَعَلَ الْمَهْرَ الْوَاجِبَ عَلَى الثَّانِي لِلأَوَّلِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَبْطُلُ بِالاسْتِيلَادِ ، وَمَهْرُ الْمُكَاتِبَةِ لَهَا دُونَ سَيِّدِهَا ، وَلِأَنَّ سَيِّدَهَا لَوْ وَطِئَهَا وَجَبَ^(٤١) عَلَيْهِ الْمَهْرُ لَهَا ، فَلِأَنَّ لَا يَمْلِكُ الْمَهْرَ الْوَاجِبَ عَلَى غَيْرِهِ أَوْلَى ، وَلِأَنَّهُ عَوَضُ نَفْعِهَا ، فَكَانَ لَهَا ، كَأَجْرَتِهَا . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ الأَوَّلُ مُوسِرًا وَالثَّانِي مُعْسِرًا ، فَيَكُونُ كَالْحَالِ الَّذِي قَبْلَهُ ، سَوَاءً . قَالَ الْقَاضِي : إِلَّا أَنْ وَلَدَهُ يَكُونُ مَمْلُوكًا ؛ لِإِعْسَارِهِ بِقِيمَتِهِ . وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَرِيقُ لِإِعْسَارِ وَالِدِهِ ، بِدَلِيلِ وَلَدِ الْمَغْرُورِ مِنْ أُمِّهِ ، وَالْوَاطِئِ^(٤٢) بِشَبْهَةٍ^(٤٣) . وَكُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِحُرِّيَةِ الْوَلَدِ^(٤٤) ، لَا يَخْتَلِفُ بِالْإِعْسَارِ

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « لَشِبْهَةٍ » .

(٣٧) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٨) فِي الْأَصْلِ : « أُمَّتُهُ » .

(٣٩-٣٨) فِي الْأَصْلِ ، ب : « بِمَا لَوَاحِدٍ » . وَفِي أ : « فَالوَاحِد » .

(٤٠) فِي م : « لَوْجِب » .

(٤١) فِي م : « وَالْوِطَاء » .

(٤٢) فِي أ ، ب : « لِلشَّبْهَةِ » .

(٤٣) فِي ب : « الأَوَّل » .

واليسار ، وإنما يُعْتَبَرُ^(٤٤) اليسارُ في سِرَاية العِتْق ، وليس عِتْقُ هذا بطريق السَّرَاية ، إنما هو لأجل الشُّبْهَةِ في الوطء ، فلا وَجْهَ لاعتبار اليسار فيه ، والصَّحِيحُ أَنَّهُ حُرٌّ ، وَتَجِبُ قِيَمَتُهُ في ذِمَّةِ أَبِيهِ . الحال الثالث ، أن يكونا مُعْسِرَيْنِ ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٌ لهما^(٤٥) جميعًا ، نِصْفُهَا أُمٌّ وَلَدٌ لِلأَوَّلِ ، وَنِصْفُهَا^(٤٦) أُمٌّ وَلَدٌ^(٤٧) للثاني . قال : وعلى كُلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ مَهْرِهَا الصَّاحِبِ ، وفي وَلَدٍ كُلِّ واحدٍ منهما وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ، أن^(٤٨) يكونَ كُلُّهُ حُرًّا ، وفي ذِمَّةِ أَبِيهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ لَشَرِيكِهِ . والثاني ، نِصْفُهُ حُرٌّ ، وباقيهُ عَبْدٌ لَشَرِيكِهِ ، إِلَّا أَنْ نِصْفَ وَلَدِ/الأَوَّلِ عَبْدٌ قِنْ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلنِّصْفِ الْبَاقِي مِنَ الأُمِّ ، وَأَمَّا النِّصْفُ الْبَاقِي مِنَ وَلَدِ الثَّانِي ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ مِنْهَا بَعْدَ أَنْ ثَبَتَ لِنِصْفِهَا حُكْمُ الاسْتِيلَادِ لِلأَوَّلِ ، فَكَانَ نِصْفُهُ الرَّقِيقُ تَابِعًا لَهَا فِي ذَلِكَ . ولعلَّ القاضِيَ أَرَادَ مَا إِذَا عَجَزَتْ ، وَفَسَخَتِ الْكِتَابَةَ ، فَأَمَّا إِذَا كَانَتْ بَاقِيَةً عَلَى الْكِتَابَةِ ، فَإِنَّ لَهَا الْمَهْرَ كَامِلًا عَلَى كُلِّ واحدٍ منهما ، وَإِذَا حُكِمَ بِرِقٍّ نِصْفٍ وَلَدَهَا ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ حُكْمُهَا^(٤٩) فِي الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْمُكَاتِبَةِ يَكُونُ تَابِعًا لَهَا . الحال الرابع ، أن يكونَ الأَوَّلُ مُعْسِرًا والثاني مُوسِرًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الثَّالِثِ ، سَوَاءً ، إِلَّا أَنْ وَلَدَ الثَّانِي حُرٌّ ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ ثَبَتَتْ لِنِصْفِهِ بِفِعْلِ أَبِيهِ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَسَرَى إِلَى جَمِيعِهِ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ لَشَرِيكِهِ ، وَلَمْ يَقُومْ عَلَيْهِ^(٥٠) الأُمُّ ؛ لِأَنَّ نِصْفَهَا أُمٌّ وَلَدٌ لِلأَوَّلِ . ولو صَحَّ هَذَا ، لَوَجَبَ أَنْ لَا يَقُومَ عَلَيْهِ نِصْفُ الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ أُمِّهِ فِي هَذَا ، فَإِذَا مَنَعَ حُكْمُ الاسْتِيلَادِ السَّرَايةَ فِي الأُمِّ ، مَنَعَهُ فِيمَا هُوَ تَابِعٌ لَهَا . ومذهبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَرِيبٌ مِمَّا ذَكَرَ الْقَاضِي .

فصل : وإن اختلفا في السابق منهما ، فادَّعى كُلُّ واحدٍ منهما أَنَّهُ السَّابِقُ ، فعلى

(٤٤) في الأصل : « اعتبر » .

(٤٥) في م : « لها » .

(٤٦-٤٧) سقط من : ا ، ب .

(٤٧) سقط من : الأصل . وفي ب : « أنه » .

(٤٨) سقط من : م .

(٤٩) سقط من : ب .

قَوْلنا ، لها^(٥٠) المَهْرُ على كُلِّ واحدٍ منهما ، وكلُّ واحدٍ منهما يُقَرُّ لصاحبه بِنِصْفِ قِيَمَةِ الجارية ؛ لَأَنَّهُ يَقُولُ : ^(٥١) « صَارَتْ أُمُّ وَلَدِي ، بِإِخْبَالِي إِيَّاهَا ، وَوَجِبَ لِشَرِيكِي عَلَى نِصْفِ قِيَمَتِهَا ، وَلِي عَلَيْهِ قِيَمَةُ وَلَدِهِ ؛ لَأَنَّهُ يَقُولُ ^(٥٢) : أَوْلَدْتُهَا بَعْدَ أَنْ صَارَتْ أُمُّ وَلَدِي . وَهَلْ يَكُونُ مُقَرَّرًا لَهُ بِنِصْفِ قِيَمَةِ وَلَدِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، سَبَقَ ذِكْرُهُمَا . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ اسْتَوَى مَا يَدَّعِيهِ وَمَا يُقَرُّ بِهِ ، تَقَاصًا ، وَتَسَاقُطًا ^(٥٣) ، وَلَا يَمِينُ ^(٥٤) لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(٥٥) عَلَى صَاحِبِهِ ؛ لَأَنَّهُ يَقُولُ : لِي عَلَيْكَ مِثْلُ مَالِكَ عَلَيَّ . وَالْجِنْسُ وَاحِدٌ ، فَتَسَاقُطًا ، وَإِنْ زَادَ مَا يُقَرُّ بِهِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ خَصَمَهُ يُكَذِّبُهُ فِي إِقْرَارِهِ . وَإِنْ زَادَ مَا يَدَّعِيهِ ، فَلَهُ الْيَمِينُ عَلَى صَاحِبِهِ فِي الزِّيَادَةِ ، وَيُثْبِتُ / ^(٥٦) « لِلْأَمَةِ حُكْمُ ^(٥٧) الْعَشِقِ فِي نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَوْتِهِ ؛ ٢٣٤/١١ وَ إِنْ قَرَّارِهِ بِذَلِكَ ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى شَرِيكِهِ فِي إِعْتِاقِ نَصِيبِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : فِي الْأَمَةِ قَوْلَانُ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ ^(٥٨) يُقَرَّرُ بَيْنَهُمَا ، فَتَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ لِمَنْ تَقَعُ الْقُرْعَةُ لَهُ . وَالثَّانِي ، تَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُمَا ، وَلَا يَطْوُهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا . قَالَ : وَبِالْأَوَّلِ أَقُولُ . وَأَمَّا الْقَاضِي فَاخْتَارَ أَنََّّهُمَا إِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي الْمَهْرَ عَلَى صَاحِبِهِ ، وَيُقَرَّرُ لَهُ بِنِصْفِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ عِنْدَهُمْ لِسَيِّدِهَا دُونَهَا ، وَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ مِنْهَا بِمَوْتِ الْأَوَّلِ ؛ لِإِحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ أُمُّ وَلَدٍ لِلْآخِرِ ، وَإِذَا ^(٥٩) مَاتَ الْآخِرُ ، عَتَقَتْ ؛ لِأَنَّ سَيِّدَهَا قَدِمَاتُ يَقِينًا . وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُقَرَّرُ ^(٦٠) بِأَنْ نِصْفَهَا أُمُّ وَلَدِهِ ، وَيُصَدَّقُ الْآخَرُ ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيلَادَ لَا يَسْرِي مَعَ الْإِعْسَارِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُقَرَّرُ لِصَاحِبِهِ بِنِصْفِ الْمَهْرِ ، وَالْآخَرُ يُصَدَّقُ ، فَيَتَقَاصَّانِ إِنْ تَسَاوَيَا ، وَإِنْ فَضَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي الْفَضْلَ ، تَحَالَفَا وَسَقَطَ ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُقَرَّرُ لِلْآخِرِ بِالْفَضْلِ ،

(٥٠) فِي ب : « أَنْ » .

(٥١-٥٢) سَقَطَ مِنَ الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظَرَ .

(٥٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٥٣-٥٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

(٥٤-٥٥) فِي الْأَصْلِ : « لِلْأَمَةِ » .

(٥٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥٦) فِي م : « وَأَمَّا إِذَا » .

(٥٧) فِي م : « مَقَرَّ » .

سَقَطَ ؛ لِتَكْذِيبِ الْمُقَرَّرِ لَهُ بِهِ . وَفِي الْوَلَدِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونُ حُرًّا ، فَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعَى عَلَى ^(٥٨) الْآخَرِ نِصْفَ قِيَمَةِ الْوَلَدِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، نِصْفُهُ حُرٌّ ، فَيُقَرَّرُ أَنَّ نِصْفَ الْوَلَدِ مَمْلُوكٌ لِشَرِيكِهِ ، فَيَكُونُ الْوَلَدَانِ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، يَتَقَاصَّانِ إِنْ تَسَاوَتْ قِيَمَةُ الْوَلَدَيْنِ ، وَلَا يَمِينُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، وَأَيُّهُمَا مَاتَ ، عَتَقَ نَصِيبُهُ ، وَوَلَاؤُهُ لَهُ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرُ مُعْسِرًا ، فَالْمُوسِرُ يُقَرَّرُ لِلْمُعْسِرِ نِصْفَ ^(٥٩) قِيَمَةِ الْأُمَةِ ، وَنِصْفَ مَهْرٍ مِثْلِهَا ^(٦٠) ، وَيَدَّعَى عَلَيْهِ جَمِيعَ الْمَهْرِ ، وَقِيَمَةَ الْوَلَدِ ، وَالْمُعْسِرُ يُقَرَّرُ لِلْمُوسِرِ نِصْفَ الْمَهْرِ ، وَنِصْفَ قِيَمَةِ الْوَلَدِ ، فَيَسْقُطُ إِقْرَارُ الْمُوسِرِ لِلْمُعْسِرِ نِصْفَ قِيَمَةِ الْجَارِيَةِ ؛ لَكَوْنِهِ لَا يَدَّعِيهِ ، وَلَا يُصَدِّقُهُ فِيهِ ، وَيَتَقَاصَّانِ بِالْمَهْرِ ؛ لِاسْتَوَائِهِمَا فِيهِ ، وَيَدْفَعُ الْمُعْسِرُ إِلَى الْمُوسِرِ نِصْفَ قِيَمَةِ الْوَلَدِ ؛ لِإِقْرَارِهِ بِهِ ، وَيَحْلِفُ عَلَى مَا يَدَّعِيهِ عَلَيْهِ مِنَ الزِّيَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى عَلَيْهِ جَمِيعَ قِيَمَةِ الْوَلَدِ ، فَأَقَرَّ لَهُ بِنِصْفِهَا ، وَيَحْلِفُ لَهُ الْمُوسِرُ عَلَى نِصْفِ قِيَمَةِ الْوَلَدِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمُعْسِرُ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الْجَارِيَةُ ، فَإِنْ نَصِيبُ الْمُوسِرِ مِنْهَا أُمُّ وَلَدٍ ، بغيرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمَا فِيهِ ، وَبَاقِيهَا يَتَنَازَعَانِ ؛ فَإِنْ مَاتَ الْمُوسِرُ أَوَّلًا ، عَتَقَ نَصِيبُهُ ، وَوَلَاؤُهُ لَوَرَثَتِهِ ، فَإِذَا مَاتَ الْمُعْسِرُ ، عَتَقَ بَاقِيهَا ، وَإِنْ مَاتَ الْمُعْسِرُ أَوَّلًا ، لَمْ يَعْتَقِ مِنْهَا شَيْءٌ ، فَإِذَا مَاتَ الْمُوسِرُ ، عَتَقَ جَمِيعُهَا . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنْ يُقَرَعَ بَيْنَهُمَا فِي النِّصْفِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ .

ظ ٢٣٤/١١

فصل : فَإِنْ وَطَّئَهَا مَعًا ، فَأُتَتْ بِوَلَدٍ ، لَمْ يَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ لَا يُمَكِّنَ أَنْ يَكُونَ ^(٦١) مِنْ وَاحِدٍ ^(٦٢) مِنْهُمَا ، مِثْلُ أَنْ تَأْتِي بِهِ بَعْدَ اسْتِبْرَائِهَا مِنْهُمَا ، أَوْ بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْذُ وَطَّئَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، أَوْ قَبْلَ مُضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ وَطَّئَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِنَّ الْوَلَدَ مَنْفِيُّ عَنْهُمَا ، وَهُوَ مَمْلُوكٌ لِهَمَا ، حُكْمُهُ حُكْمُ أُمِّهِ فِي الْعِتْقِ بِأَدَائِهَا . وَإِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْاسْتِبْرَاءَ ، قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ دَعْوَى الْاسْتِبْرَاءِ فِي الْأُمَةِ كَاللُّعَانِ فِي الْحُرَّةِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ مِنْ أَحَدِهِمَا بَعِيْنُهُ دُونَ صَاحِبِهِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا وَلَدَتْ مِنْ

(٥٨) فِي الْأَصْلِ : « عَلَيْهِ » .

(٥٩ - ٥٨) فِي ب ، م : « الْمَهْرُ وَنِصْفُ قِيَمَةِ الْوَلَدِ وَنِصْفُ مَهْرِهَا » .

(٦٠ - ٦٠) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ أَحَدٍ » . وَفِي ب : « الْوَلَدُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ » .

أَحَدُهُمَا بَعَيْنَهُ ؛ مِنْ وَجُوبِ الْمَهْرِ لَهَا ، وَقِيَمَةِ نِصْفِهَا لِشَرِيكِه ، مَعَ الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ .
وَأَمَّا الَّذِي لَمْ تَحْبَلْ مِنْ وَطْئِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ ، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لَهَا ، وَإِنْ كَانَ ^(٦١) هُوَ الثَّانِي ،
فَقَدْ وَطِئَ أُمُّ وَلَدٍ غَيْرِهِ ، فَإِنْ كَانَتِ الْكِتَابَةُ بَاقِيَةً ، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لَهَا أَيْضًا ، وَإِنْ كَانَتِ الْكِتَابَةُ
قَدْ فُسِّخَتْ ، فَالْمَهْرُ لِلَّذِي اسْتَوْلَدَهَا ، وَقَدْ وَجِبَ لِلثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ قِيَمَتِهَا . وَفِي
^(٦٢) قِيَمَةِ نِصْفِ الْوَلَدِ رَوَايَتَانِ . فَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ لِلأَوَّلِ ، تَقَاصًا / بِقَدْرِ أَقْلِ الْحَقَّيْنِ ،
وَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ لَهَا ، رَجَعَ بِحَقِّهِ عَلَى الَّذِي أَحْبَلَهَا . وَأَمَّا الْقَاضِي ، فَقَالَ فِي هَذَا الْقِسْمِ :
الْحُكْمُ فِي الْأَوَّلِ ، كَالْحُكْمِ فِيهِ إِذَا انْفَرَدَ بِالْوَطْءِ ، عَلَى مَا مَضَى مِنَ التَّفْصِيلِ وَالتَّطْوِيلِ .
وَأَمَّا الثَّانِي ، فَإِنْ وَطَّئَهَا بَعْدَ وَلَادَتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ وَطَّئَهَا بَعْدَ الْحُكْمِ بِكَوْنِهَا أُمُّ
وَلَدٍ لِلأَوَّلِ ، فَعَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا ، فَإِنْ كَانَ فَسَخَ الْكِتَابَةَ فِي حَقِّ نَفْسِهِ لِعَجْزِهَا ، فَالْمَهْرُ لَهُ ؛
لَأَنَّهَا أُمُّ وَلَدِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَفْسَخْ ، فَالْمَهْرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا نِصْفَيْنِ . وَإِنْ وَطَّئَهَا بَعْدَ زَوَالِ الْكِتَابَةِ
فِي حَقِّهِ ، وَقَبْلَ الْحُكْمِ بِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ لِلأَوَّلِ ، سَقَطَ عَنْهُ نِصْفُ مَهْرِهَا ؛ لِأَنَّ نِصْفَهَا قَبْلُ لَهُ ،
وَعَلَيْهِ النِّصْفُ لَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ الْأَوَّلُ فَسَخَ الْكِتَابَةَ ، أَوْ لَهُ إِنْ كَانَ فَسَخَ . وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ
مُعْسِرًا ، فَتَنَصِيْبُهُ مِنْهَا أُمُّ وَلَدِهِ ، وَلَهَا عَلَيْهِمَا الْمَهْرَانِ . وَالْحُكْمُ فِيهَا إِذَا عَجَزَتْ أَوْ أَدَّتْ ،
قَدْ تَقَدَّمَ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْوَلَدُ مِنَ الثَّانِي ، فَالْحُكْمُ فِي وَطْءِ الْأَوَّلِ ، كَالْحُكْمِ فِيهِ إِذَا وَطِئَ
مُنْفَرِدًا فَلَمْ يُحْبَلْهَا . وَأَمَّا الثَّانِي ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ، قُوِّمَ عَلَيْهِ نَصِيْبُ شَرِيكِه عِنْدَ الْعَجْزِ ؛
فَإِنْ فَسَخَا الْكِتَابَةَ ، قَوِّمْنَا هَا عَلَيْهِ ، وَصَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ، وَإِنْ رَضِيَ الثَّانِي بِالْمُقَامِ عَلَى
الْكِتَابَةِ ، قَوِّمْنَا عَلَيْهِ نَصِيْبَ الْأَوَّلِ ، وَصَارَتْ كُلُّهَا أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ، وَنِصْفُهَا مُكَاتَّبٌ ،
وَيَرْجِعُ الْأَوَّلُ عَلَى الثَّانِي بِنِصْفِ الْمَهْرِ ، وَنِصْفِ قِيَمَةِ الْوَلَدِ . عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ .
وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِنِصْفِ الْمَهْرِ ، فَيَتَقَاصَّانِ بِهِ ، إِنْ كَانَ بَاقِيًا عَلَيْهِمَا . وَإِنْ كَانَ
الثَّانِي مُعْسِرًا ، فَالْحُكْمُ فِيهِ ^(٦١) كَمَا لَوْ وَلَدَتْ مِنَ الْأَوَّلِ وَكَانَ مُعْسِرًا ، لَا فَضْلَ بَيْنَ
الْمَسْأَلَتَيْنِ . الْقِسْمُ الثَّلَاثُ ، إِنْ ^(٦٣) أُمِّكُنْ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِنَّهُ يُرَى
الْقَافَةُ مَعَهُمَا ، فَيُلْحَقُ بِمَنْ أَحَقُّهُ بِهِ مِنْهُمَا ، فَمَنْ أَحَقُّ بِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِ الْوَعْرِفِ أَنَّهُ
مِنْهُ بَغَيْرِ قَافَةٍ .

(٦١) سقط من : الأصل .

(٦٢-٦٢) في ب : « نصف قيمة » .

(٦٣) سقط من : أ ، ب ، م .

٢٣٥/١١ ظ ١٩٩١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَاتِبٌ نَصَفَ / عَبْدٌ ، فَأَدَّى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ ،
وَمِثْلُهُ لِسَيِّدِهِ ، صَارَ نَصْفُهُ ^(١) حُرًّا بِالْكِتَابَةِ ، إِنْ كَانَ الَّذِي كَاتِبُهُ مُعْسِرًا ، وَإِنْ كَانَ
مُوسِرًا ، عَتَقَ عَلَيْهِ كُلَّهُ ، وَصَارَ نَصْفُ قِيمَتِهِ عَلَى الَّذِي كَاتِبُهُ لِشَرِيكِهِ)

وجملته أن الرجل إذا كان له نصف عبد ، كانت له مكاتبته ، وتصح منه ، سواء كان
باقية حراً أو مملوكاً لغيره ، وسواء أذن فيه الشريك أو لم يأذن . هذا ظاهر كلام الخرقى ،
وأبى بكر ، وقول الحكم ، وابن أبى ليلى . وحكى ذلك عن الحسن البصرى ، والحسن بن
صالح ، ومالك ، والعبدي . وكره الثوري ، وحماد ، كتابته بغير إذن شريكه . وقال أبو
الثوري : إن فعل ردّذته ، إلا أن يكون نَقْدَه ، فيضمن لشريكه نصف ما في يده . وقال أبو
حنيفة : تصح بإذن الشريك ، ولا تصح بغير إذنه . وهذا أحد قولي الشافعي . إلا أن أبا
حنيفة قال : إذنه ^(٢) فيما مضى في ذلك ، يقتضي الإذن في تأدية مال الكتابة من جميع
كسبه ، ولا يرجع الإذن بشيء منه . وقال أبو يوسف ، ومحمد : يكون جميعه مكاتباً .
وقال الشافعي ، في أحد قوليه : إن كان باقية حراً ، صحّت كتابته ، وإن كان باقية
ملكاً ، لم تصح كتابته ، سواء أذن فيه الشريك أم لم يأذن ؛ لأن كتابته تقتضي إطلاقه في ^(٣)
الكسب والمُسافرة ، وملك نصفه يمنع ذلك ، ويمنعه أخذ نصيبه من الصدقات ؛ لئلا
يصير كسباً له ^(٤) ، ويستحق سيده نصفه ، ولأنه إذا أدى عتق جميعه ، فيؤدي إلى أن
يؤدي نصف كتابته ، ويعتق جميعه . ولنا ، أنه عقد معاوضة على نصيبه ^(٥) ، فصَحَّ
كبيعه ، ولأنه ملك له يصح بيعه وهبته ، فصَحّت كتابته ، كالمالك جميعه ، ولأنه ينفذ
إعتاقه ، فصَحّت كتابته ، كالعبد الكامل ، وكألو كان باقية حراً عند الشافعي ، أو أذن
فيه الشريك عند الباقيين . وقولهم : / إنه يقتضي المُسافرة ، والكسب ، وأخذ
الصدقة . قلنا : أمّا المُسافرة فليست من المُقتضيات الأصلية ، فوجود مانع منها لا

٢٣٦/١١ و

(١) سقط من : ب ، م .

(٢-٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣) في ب ، م زيادة : « رد » .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥) في ب ، م : « نصفه » .

يَمْنَعُ أَصْلَ الْعَقْدِ ، وَأَمَّا الْكَسْبُ وَأَخَذُ الصَّدَقَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ ^(٦) كَسْبُهُ وَأَخْذُهُ
الصَّدَقَةَ بِجُزْئِهِ الْمُكَاتِبِ ^(٧) ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الشَّرِيكَ شَيْئًا مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ
بِالْجُزْءِ الْمُكَاتِبِ ، وَلَا حَقَّ لِلشَّرِيكِ فِيهِ ، فَكَذَلِكَ فِيمَا حَصَلَ بِهِ ، كَالْوَرِثِ شَيْئًا بِجُزْئِهِ
الْحُرِّ . وَأَمَّا الْكَسْبُ ، فَإِنْ هَيَّأَهُ مَالُكَ نِصْفَهُ ، فَكَسَبَ فِي نَوْبِهِ شَيْئًا ، لَمْ يُشَارِكْ فِيهِ
أَيْضًا ، وَإِنْ لَمْ يُهَيِّئْهُ ، فَكَسَبَ بِجُمْلَتِهِ شَيْئًا ، كَانَ بَيْنَهُمَا لَهُ بِقَدَرِ مَا فِيهِ مِنَ الْجُزْءِ
الْمُكَاتِبِ ، وَلِسَيِّدِهِ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّهُ كَسَبَهُ بِجُزْئِهِ الْمَمْلُوكِ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ كَسَبَ قَبْلَ
كِتَابَتِهِ ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَ سَيِّدِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنْ يُودَى بَعْضَ الْكِتَابَةِ ، فَيَعْتَقَ
جَمِيعُهُ . قُلْنَا : يَبْطُلُ هَذَا بِمَا لَوْ عَلَّقَ عَتَقَ نَصِيبَهُ عَلَى أَدَاءِ مَالٍ ، فَإِنَّهُ يُودَى عَوَضَ ^(٨)
الْبَعْضِ ، وَيَعْتَقُ الْجَمِيعُ . عَلَى أَنَّنَا نَقُولُ : لَا يَعْتَقُ حَتَّى يُودَى جَمِيعَ الْكِتَابَةِ ، فَإِنْ جَمِيعَ
الْكِتَابَةِ هُوَ الَّذِي كَاتَبَهُ عَلَيْهِ مَالُكَ نِصْفَهُ ^(٩) ، وَلَمْ يَبْقَ مِنْهَا شَيْءٌ ، فَلَا يَعْتَقُ حَتَّى يُودَى
جَمِيعُهَا ، وَلَئِنَّهُ لَا يَعْتَقُ الْجَمِيعَ بِالْأَدَاءِ ، وَإِنَّمَا يَعْتَقُ الْجُزْءَ الْمُكَاتِبِ لَا غَيْرُ ، وَبَاقِيهِ إِنْ كَانَ
الْمُكَاتِبُ مُعْسِرًا ، لَمْ يَعْتَقُ بَاقِيَهُ ^(١٠) ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ، عَتَقَ بِالسَّرَايَةِ ، لَا بِالْكِتَابَةِ ، وَلَا
يَمْتَنِعُ ^(١١) هَذَا ، كَالْوَأْتَقِ بَعْضُهُ عَتَقَ جَمِيعُهُ ، وَإِذَا جَازَ عَتَقَ ^(١٢) جَمِيعُهُ بِإِعْتِاقِ بَعْضِهِ
بِطَرِيقِ السَّرَايَةِ ، جَازَ ذَلِكَ فِيمَا يَجْرِي مَجْرَى الْعَتَقِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا كَاتَبَ نَصِيبَهُ ، لَمْ
تَسِرِ الْكِتَابَةُ ، وَلَمْ يَتَعَدَّ الْجُزْءَ الَّذِي كَاتَبَهُ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَمْ يَسِرْ ، كَالْبَيْعِ ،
وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يُودَى إِلَى مُكَاتِبِهِ شَيْئًا حَتَّى يُودَى إِلَى شَرِيكِهِ مِثْلَهُ ، سَوَاءٌ أَذِنَ الشَّرِيكَ فِي
كِتَابَتِهِ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ ^(١٣) ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَذِنَ فِي كِتَابَةِ نَصِيبِهِ ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ نَصِيبُهُ بَاقِيًا
لَهُ ، وَلَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا / فِي الْكِتَابَةِ . هَذَا إِذَا كَانَ الْكَسْبُ بِجَمِيعِهِ ، فَإِنْ أَدَّى ٢٣٦/١١ ظ
الْكِتَابَةَ مِنْ جَمِيعِ كَسْبِهِ ، لَمْ يَعْتَقْ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ الصَّحِيحَةَ تَقْتَضِي الْعَتَقَ بِبِرَاءَتِهِ مِنْ

(٦) فِي ب ، م : « يَمْنَعُ » .

(٧) فِي ب ، م : « بِالْمُكَاتِبَةِ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : م .

(١١) فِي أ ، ب ، م : « يَمْنَعُ » .

(١٢) فِي ب زِيَادَةٌ : « لَهُ » .

العوض ، وذلك لا يحصل بدفع ما ليس له . وإن أذى إليهما جميعاً ، عتق كله ؛ لأن نصفه يعتق بالأداء ، فإذا عتق^(١٣) ، سرى إلى سائرِهِ ، وإن كان الذي كاتبه موسيراً ؛ لأن عتقه بسبب من جهته ، فلزمته قيمته ، كمالو باشره بالعتق ،^(١٤) أو كمالو علق عتق نصيبه على صفة ، فعتق بها ، ويرجع الشريك على المكاتب ينصف قيمته ، كمالو باشره بالعتق^(١٥) . فأما إن ملك العبد شيئاً بجزئه المكاتب ، مثل أن هياؤه سيده ، فكسب شيئاً في نوبته ، أو أعطى من الصدقة من سهم الرقاب أو من غيره ، فلا حق لسيده فيه ، وله أداء جميعه في كتابته ؛ لأنه إنما استحق ذلك بما فيه من الكتابة ، فأشبهه النصف الباقي بعد إعطاء الشريك حقه . ولو كان ثلثه حراً ، وثلثه مكاتباً ، وثلثه رقيقاً ، فورث بجزئه الحر ميراثاً ، وأخذ بجزئه المكاتب من سهم الرقاب ، فله دفع ذلك كله في كتابته ؛ لأنه ما استحق بجزئه الرقيق شيئاً منه ، فلا يستحق مالاً منه شيئاً . وإذا أذى جميع كتابته ، عتق ، فإن^(١٥) كان الذي كاتبه موسيراً ، لم يسر العتق ، ولم يتعد نصيبه ، كما إذا واجهه بالعتق ، إلا على الرواية التي نقول فيها بالاستسعاء ، فإنه يستسعى في نصيب الذي لم يكاتب ، وإن كان موسيراً ، سرى إلى باقيه .

فصل : وإذا كان العبد كله ملكاً للرجل ، فكاتب بعضه ، جاز . قاله أبو بكر ؛ لأنها معاوضة ، فصحت في بعضه ، كالبيع ، فإذا أذى جميع كتابته ، عتق كله ؛ لأنه إذا سرى العتق فيه إلى ملك غيره ، فإلى ملكه أولى ، ويجب أن يؤدي إلى سيده مثلي كتابته ؛ لأن نصف ما يكسبه / يستحقه سيده بما فيه من الرق ، ونصفه يؤدي في الكتابة^(١٦) ، إلا أن يرضى^(١٧) سيده بتأديته^(١٨) الجميع في الكتابة ، فيصح ، فإذا استوفى المال كله ، عتق نصفه بالكتابة ، وباقيه بالسراية .

و ٢٣٧/١١

(١٣) في الأصل ، ب : « أعتق » .

(١٤-١٥) سقط من : ب . نقل نظر . وفي الأصل : « ولو علق » . إلخ .

(١٥) في م : « فإذا » .

(١٦) في الأصل : « كتابة » .

(١٧) في الأصل : « يتردى » .

(١٨) في ١ ، ب ، م : « بتأدية » .

فصل : وإذا كان العبد لِرَجُلَيْنِ ، فكاتباه معًا ، جاز^(١٩) ، سواء^(٢٠) تساويًا في العوضِ أو اختلفا فيه ، وسواء اتَّفَقَ نصيباهُما^(٢١) فيه أو اختلف ، وسواء كان في عقد واحد أو عقدَيْنِ . وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا يجوز أن يتفاضلا في المال مع التساوي في المِلْكِ ، ولا^(٢٢) التساوي في المال مع^(٢٣) التفاضل في المِلْكِ ؛ لأنَّ ذلك يؤدِّي إلى أن ينتفع أحدهما بمال الآخر ، لأنَّه إذا دفع إلى أحدهما أكثر من قدر ملكه ، ثم عجز ، رجع عليه الآخر بذلك . ولنا ، أن كل واحد منهما يعقد على نصيبه عقد معاوضة ، فجاز أن يختلفا في العوض ، كالبيع^(٢٤) . وما ذكروه لا يلزم ؛ لأنَّ انتفاع أحدهما بمال الآخر إنما يكون عند العجز ، وليس ذلك من مقتضيات العقد ، وإنما يكون عند زواله ، فلا يضر ، ولأنَّه إنما يؤدِّي إليهما على التساوي ، وإذا عجز قسِمَ ما كسبه بينهما على قدر المِلْكَيْنِ ، فلم يكن أحدهما مُنتفعًا إلا بما يُقابل ملكه ، وعاد الأمر بعد زوال الكتابة إلى حكم الرق ، كأنه لم يزل . فإن قيل : فالتساوي في المِلْكِ يقتضي التساوي في أدائه إليهما ، ويلزم منه وفاء كتابة أحدهما قبل الآخر ، فيعتق نصيبه ، ويسري إلى نصيب صاحبه ، ويرجع عليه الآخر بنصف قيمته . قلنا : يُمكن أداء كتابته إليهما دفعة واحدة ، فيعتق عليهما ، ويُمكن أن يُكاتب أحدهما على مائة ، في نجمين ، في كل نجم خمسون^(٢٥) ، ويكاتب الآخر على مائتين ، في نجمين ، في النجم^(٢٦) الأول خمسون . وفي الثاني مائة وخمسون^(٢٧) ، ويكون وقتُهما واحدًا^(٢٨) ، فيؤدَّى إلى كل واحد منهما حقه ، على أن أصحابنا قالوا : لا يسري العتق إلى نصيب الآخر مادام / مكاتبًا . فعلى هذا القول ، لا^(٢٩) يُفضى إلى ما ذكروه ، على أنه وإن قدر إفضاؤه إليه ، فلا مانع فيه من صحة الكتابة ، فإنه لا

ظ ٢٣٧/١١

(١٩) سقط من : ب .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) في ب : « نصيبهما » .

(٢٢) في م : « ولأن » .

(٢٣) في م : « منع » .

(٢٤) في الأصل : « في البيع » .

(٢٥-٢٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٦) سقط من : ا ، ب .

يُخْلُ بِمَقْصُودِ الْكِتَابَةِ ، وَهُوَ الْعِتْقُ بِهَا . وَيُمْكِنُ وَجُودُ سِرَايَةِ الْعِتْقِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، بَأَنْ يُكَاتِبَهُ عَلَى مِثْلَى قِيَمَتِهِ ، فَإِذَا عَتَقَ عَلَيْهِ ، غَرِمَ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيَمَتِهِ ، وَسَلَّمْ لَهُ بَاقِيَ الْمَالِ ، وَحَصَلَ لَهُ وَلَاءُ الْعَبْدِ ، وَلَا ضَرَرَ فِي هَذَا . ثُمَّ لَوْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ ، لَكِنْ قَدْ رَضِيَ بِهِ ^(٢٧) حِينَ كِتَابَتِهِ عَلَى أَقَلِّ مِمَّا كَاتَبَهُ بِهِ شَرِيكُهُ ، وَالضَّرَرُ الْمَرْضِيُّ بِهِ ^(٢٧) مِنْ جِهَةِ الْمَضْرُورِ لَا عِبْرَةَ بِهِ ، كَمَا لَوْ بَاشَرَهُ ^(٢٨) بِالْعِتْقِ ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، فَإِنَّهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ، وَيَسْرِى عِتْقُهُ ، وَيَعْرُمُ لِشَرِيكِهِ ، وَهُوَ جَائِزٌ ، فَهَذَا أَوْلَى بِالْجَوَازِ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَلِفَا فِي التَّنْجِيمِ ، وَلَا فِي أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا فِي النُّجُومِ قَبْلَ النَّجْمِ الْأَخِيرِ أَكْثَرُ مِنَ الْآخِرِ . فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُؤَدَّى إِلَيْهِمَا إِلَّا عَلَى السَّوَاءِ ، وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ أَحَدِهِمَا بِالْأَدَاءِ عَلَى الْآخَرِ ، وَاخْتِلَافُهُمَا فِي مِيقَاتِ النُّجُومِ ، وَقَدَرِ الْمُؤَدَّى فِيهِمَا ، يُفْضَى إِلَى ذَلِكَ . وَالثَّانِي ، يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يُعَجَّلَ لِمَنْ تَأَخَّرَ نَجْمُهُ قَبْلَ مَحَلِّهِ ، وَيُعْطَى مَنْ قَلَّ نَجْمُهُ أَكْثَرُ مِنَ الْوَاجِبِ لَهُ ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ أَحَدُهُمَا فِي الدَّفْعِ إِلَى الْآخِرِ قَبْلَهُ ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُنْظَرَهُ مَنْ حَلَّ نَجْمُهُ ، أَوْ يَرْضَى مَنْ لَهُ الْكَثِيرُ بِأَخْذِ دُونَ حَقِّهِ ، وَإِذَا أُمِكَنَ إِفْضَاءُ الْعَقْدِ إِلَى مَقْصُودِهِ ، فَلَا تُبْطَلُهُ بِاحْتِمَالِ عَدَمِ الْإِفْضَاءِ إِلَيْهِ .

فصل : وليس للمُكَاتِبِ أَنْ يُؤَدَّى إِلَى أَحَدِهِمَا أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ ، وَلَا يُقَدَّمُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِيهِ ، فَيَسْتَوِيَانِ فِي كَسْبِهِ ، وَحَقُّهُمَا مُتَعَلِّقٌ بِمَا فِي يَدِهِ تَعَلُّقًا وَاحِدًا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْصَّ أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ مِنْهُ دُونَ الْآخَرِ ، وَلِأَنَّهُ رَبَّمَا عَجَزَ ، فَيَعُودُ إِلَى الرَّقِّ ، وَيَتَسَاوَيَانِ فِي كَسْبِهِ ، فَيَرْجِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ بِمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْفَضْلِ بَعْدَ انْتِفَاعِهِ بِهِ مُدَّةً . فَإِنْ قَبِضَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ شَيْئًا ، لَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ ، وَلِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ ^(٢٩) حِصَّتَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَذِنَ فِي الْقَبْضِ ، وَإِنْ أَذِنَ فِيهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ، ذَكَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّهِ ، فَجَازَ بِإِذْنِهِ ، كَمَا لَوْ أَذِنَ الْمُرْتَهِنُ لِلرَّاهِنِ فِي التَّصَرُّفِ فِيهِ ، أَوْ أَذِنَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ ^(٣٠) قَبْلَ تَوْفِيَةِ ثَمَنِهِ ، أَوْ أَذِنَا لِلْمُكَاتِبِ فِي التَّبَرُّعِ ، وَلِأَنَّهُمَا لَوْ أَذِنَا لَهُ فِي

و ٢٣٨/١١

(٢٧-٢٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٨) في الأصل : « باشر » .

(٢٩) في ب ، م : « من » .

(٣٠) في ب ، م : « البيع » .

الصَّدَقَةُ بِشَيْءٍ ، صَحَّ قَبْضُ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ ، كَذَلِكَ هُنَا . والثاني ، لا يجوز . وهذا اختيارُ أَبِي بَكْرٍ ، ومذهبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وأحدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ، واختيارُ الْمُزْنِيِّ ؛ لِأَنَّ مَا فِي يَدِ الْمَكَاتِبِ مِلْكٌ لَهُ ، فَلَا يَنْفُذُ إِذْنُ غَيْرِهِ فِيهِ ، وَإِنَّمَا حَقُّ سَيِّدِهِ فِي ذِمَّتِهِ . وَالأَوَّلُ أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ ، فَإِذَا اتَّفَقُوا عَلَى شَيْءٍ ، فَلَا وَجْهَ لِلْمَنْعِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ مِلْكٌ لِلْمَكَاتِبِ . تَعْلِيْقٌ عَلَى الْعِلَّةِ ضِدِّ مَا تَقْتَضِيهِ ؛ لِأَنَّ كَوْنَهُ مِلْكًا لَهُ يَقْتَضِي جَوَازَ تَصَرُّفِهِ فِيهِ ، عَلَى حَسَبِ اخْتِيَارِهِ ، وَإِنَّمَا الْمَنْعُ لَتَعْلُقِ حَقِّ سَيِّدِهِ بِهِ ، فَإِذَا أُذِنَ ، زَالَ الْمَانِعُ ، فَصَحَّ التَّقْيِيزُ ، لَوْجُودِ مُقْتَضِيهِ ، وَخُلُوهُ مِنَ الْمَانِعِ ، ثُمَّ يَبْطُلُ بِمَا ^(٣١) ذَكَرْنَاهُ ^(٣٢) مِنَ الْمَسَائِلِ . فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، إِذَا دَفَعَ إِلَى أَحَدِهِمَا مَالُ الْكِتَابَةِ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ ، عَتَقَ نَصِيْبُهُ مِنَ الْمَكَاتِبِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَيَسْرَى الْعِتْقُ إِلَى بَاقِيهِ ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ حِصَّةِ شَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ بِسَبَبِهِ . هَذَا قَوْلُ الْخِرَقِيِّ . وَيُضْمَنُهُ فِي الْحَالِ يَنْصِفُ قِيَمَتَهُ مُكَاتِبًا ، مُبَقًى ^(٣٣) عَلَى مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ ، وَلَاؤُهُ كُلُّهُ لَهُ ، وَمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ لِلَّذِي ^(٣٤) لَمْ يَقْبِضْ مِنْهُ بِقَدَرِ مَا قَبِضَهُ صَاحِبُهُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ الَّذِي عَتَقَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ نِصْفَهُ عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ ، وَنِصْفَهُ بِالسَّرَايَةِ ، فَحِصَّةُ مَا عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ لِلْعَبْدِ ، وَحِصَّةُ مَا عَتَقَ / بِالسَّرَايَةِ لِسَيِّدِهِ . وَعَلَى ٢٣٨/١١ ظ ما اخْتَرْنَاهُ ، يَكُونُ الْبَاقِي كُلُّهُ لِلْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ الْكَسْبَ كَانَ مِلْكًا لَهُ ، فَلَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ بَعْتُهُ ، كَمَا لَوْ عَتَقَ بِالْأَدَاءِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي : لَا يَسْرَى الْعِتْقُ فِي الْحَالِ ، وَإِنَّمَا يَسْرَى عِنْدَ عَجْزِهِ . فَعَلَى قَوْلِهِمَا ، يَكُونُ بَاقِيًا عَلَى الْكِتَابَةِ ، فَإِنْ أَدَّى إِلَى الْآخِرِ ، عَتَقَ عَلَيْهِمَا ، وَلَاؤُهُ لهُمَا ، وَمَا بَقِيَ ^(٣٥) فِي يَدِهِ مِنْ كَسْبِهِ فَهُوَ لَهُ . وَإِنْ عَجَزَ ^(٣٦) ، وَفُسِّخَتْ كِتَابَتُهُ ، قُومَ عَلَى الَّذِي أَدَّى إِلَيْهِ ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ جَمِيعَهُ لَهُ ، وَتَنْفَسِخُ الْكِتَابَةِ فِي نِصْفِهِ . وَإِنْ مَاتَ ، فَقَدَمَاتُ وَنِصْفُهُ حُرٌّ ، وَنِصْفُهُ رَقِيقٌ ، وَلِسَيِّدِهِ الَّذِي لَمْ يُعْتَقِ نَصِيْبَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِمَّا خَلَّفَهُ مِثْلَ مَا أَخَذَهُ شَرِيكُهُ مِنَ مَالِ الْكِتَابَةِ ، وَلَهُ نِصْفُ مَا بَقِيَ ^(٣٥) ، وَالْبَاقِي لَوَرَثَةِ الْعَبْدِ ،

(٣١) فِي ب ، م : « لَمَّا » .

(٣٢) فِي أ ، ب ، م : « ذَكَرْنَا » .

(٣٣) فِي ب : « يَبْقَى » .

(٣٤) فِي أ ، ب ، م : « الَّذِي » .

(٣٥) فِي ب ، م : « بَقِيَ » .

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « عَجَزَهُ » .

فإن لم يكن له وراث من نسبه ، فهو للذي أدى إليه بالولاء . وإن قلنا : لا يصح القبض . فما أخذه القابض بينه وبين شريكه ، ولا تعتق حصته من المكاتب ؛ لأنه لم يستوف عوضه ، ولغير القابض مطالبة القابض بنصيبه مما قبضه ، كما لو قبض^(٣٧) بغير إذنه ، سواء . وإن لم يرجع غير القابض بنصيبه ، حتى أدى المكاتب إليه كتابته ، صح ، وعتق عليهما جميعاً . وإن مات العبد قبل استيفاء الآخر حقه ، فقد مات عبداً ، ويستوفى الذي لم يقبض من كسبه بقدر ما أخذ^(٣٨) صاحبه ، والباقي بينهما . قال أحمد ، في رواية ابن منصور ، في عبد بين رجلين كاتبه ، فأدى إلى أحدهما كتابته ، ثم مات وهو يسعى للآخر ، لمن ميراثه ؟ قال أحمد : كل ما كسب العبد في كتابته ، فهو بينهما ، ويرجع هذا على الآخر بنصيبه مما أخذ^(٣٩) ، وميراثه بينهما . قال ابن منصور : قال إسحاق بن راهويه كما قال .

و ٢٣٩/١١ فصل : وإن عجز / مكاتبهما ، فلهما الفسخ والإمضاء ؛ فإن فسحاً جميعاً ، أو أمضياً الكتابة ، جاز ما اتفقا عليه ، وإن فسح أحدهما ، وأمضى الآخر ، جاز ، وعاد نصفه رقيقاً قنناً ، ونصفه مكاتباً . وقال القاضي : تنفسخ الكتابة في جميعه . وهو مذهب^(٤٠) مالك ، و^(٤١) الشافعي ؛ لأن الكتابة لو بقيت في نصفه ، أعاد نصف^(٤١) الذي فسح الكتابة إليه ناقصاً . ولنا ، أنها كتابة في ملك أحدهما ، فلم تنفسخ بفسخ الآخر ، كما لو انفرد بكتابته ، ولأنهما عقدان منفردان^(٤٢) ، فلم ينفسخ أحدهما بفسخ الآخر ، كالبيع ، وما حصل من النقص لا يمنع ؛ لأنه إنما حصل ضمناً لتصرف الشريك في نصيبه ، فلم يمنع ، كإعتاق الشريك ، ولأن من أصلنا أنه تصح مكاتبته أحدهما نصيبه ،

(٣٧) في ب ، م : « قبضه » .

(٣٨) في ب ، م : « أخذه » .

(٣٩) في أ : « أخذه » .

(٤٠ - ٤١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٤١) في أ ، ب ، م : « ملك » .

(٤٢) في ب ، م : « مفردان » .

فإذا لم يُمنع العقد في ابتدائه ، فلأن لا^(٤٣) يَطلُّ في دَوَامِهِ أُولَى ، ولأنَّ^(٤٤) ضرره حصل بعقده وفسخه ، فلا يزال^(٤٥) بفسخ عقد^(٤٤) غيره ، ولأنَّ في فسخ الكتابة ضرراً بالمكاتب وسيده ، وليس دفع الضرر عن الشريك الذي^(٤٦) فسخ ، بأولى من دفع الضرر عن الذي لم يفسخ ، بل دفع الضرر عن الذي^(٤٦) لم يفسخ أولى ، لوجوه ثلاثة ؛ أحدها ، أن ضرر الذي فسخ حصل ضمناً ، لبقاء عقد شريكه في ملك نفسه ، وضرر شريكه بزوال^(٤٥) عقده ، وفسخ تصرفه في ملكه . والثاني ، أن ضرر الذي فسخ لم يعتبره الشرع في موضع ، ولا أصل لما ذكره من الحكم ، ولا يعرف له نظير ، فيكون بمنزلة المصلحة المرسلة ، التي وقع الإجماع على أطرافها ، وضرر شريكه بفسخ عقده معتبر في سائر عقود ؛ من بيعه ، وهبته ، ورهنه ، وغير ذلك ، فيكون أولى . الثالث ، أن ضرر الفسخ يتعدى إلى المكاتب ، فيكون ضرراً باثنين ، وضرر الفاسخ لا يتعداه ، ثم لو قدر تساوى الضررين ، لوجب إبقاء الحكم على ما كان / عليه ، ولا يجوز إحداث الفسخ من ٢٣٩/١١ ظ غير دليل راجح .

١٩٩٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا عَتَقَ^(١) الْمُكَاتِبُ ، اسْتَقْبَلَ بِمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ حَوْلًا ، ثُمَّ زَكَاهُ ، إِنْ كَانَ نَصَابًا^(٢))

وجملته أن المكاتب لا زكاة عليه . بلا خلاف نعلمه . فإذا عتق ، صار من أهل الزكاة حينئذ ، فيبتدئ حول الزكاة من يوم عتق ، فإذا تم الحول ، وجبت الزكاة إن كان نصاباً ، وإن لم يكن نصاباً ، فلا شيء فيه ، ويصير هذا كالكاfer إذا أسلم ، وفي يده مال زكوى يبلغ نصاباً ، فإنه يستقبل به حولاً من حين أسلم ؛ لأنه صار حينئذ من أهل الزكاة ، وكذلك

(٤٣) سقط من : م .

(٤٤) في ب : « وليس » .

(٤٥) في ب ، م : « يزول » .

(٤٦) (٤٦-٤٦) سقط من : ب . نقل نظر .

(١) في الأصل : « أعتق » .

(٢) في الأصل ، أ ، ب : « منصبا » .

العبد إذا عتق وفي يده مال أبقاه له سيده .

١٩٩٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا لَمْ يُؤَدِّ نَجْمًا حَتَّى حَلَّ نَجْمٌ آخَرُ ، عَجَزَهُ السَّيِّدُ
إِنْ أَحَبَّ ، وَعَادَ عَبْدًا غَيْرَ مُكَاتَّبٍ)

وجملته أن الكتابة عقد لازم ، لا يملك السيد فسخها قبل عجز المكاتب . بغير
خلاف نعلمه . وليس له مطالبة المكاتب قبل حلول النجم ؛ لأنه إنما ثبت في العقد
موجباً ، وإذا حل النجم ، فللسيد مطالبة بما حل من نجومه ؛ لأنه دين له حل ، فأشبهه
دينه على الأجنبي ، وله الصبر عليه ، وتأخير به ، سواء كان قادراً على الأداء أو عاجزاً
عنه ؛ لأنه حق له سمح بتأخير ، أشبه دينه على الأجنبي . فإن اختار الصبر عليه ، لم
يملك العبد الفسخ . بغير خلاف نعلمه . قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من
أهل العلم ، على أن المكاتب إذا حل عليه نجم ، أو نجمان ، أو نجومه كلها ، فوقف
السيد عن مطالبة ، وتركه بحاله ^(١) ، أن الكتابة لا تفسخ ، مادام ثابتين على العقد
الأول ، فإن أجله به ، ثم بدا له الرجوع ، فله ذلك ؛ لأن الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل ،
كالقرض . وإن حل عليه نجمان ، فعجز عنهما ، فاختار السيد فسخ كتابته ، وردّه
إلى الرق ، فله ذلك ، بغير حضور حاكم ولا سلطان ، ولا تلزمه / الاستنابة . فعل ذلك ابن
عمر . وهو قول شريح ، والنخعي ، وأبي حنيفة ، والشافعي . وقال ابن أبي ليلى : لا يكون
عجزه إلا عند قاض . وحكى نحو هذا ^(٢) عن مالك . وقال الحسن : إذا عجز استؤني ^(٣)
بعد العجز سنتين . وقال الأوزاعي : شهرين ، ونحو ذلك . ولنا ، ما روى سعيد ،
بإسناده عن ابن عمر ، أنه كاتب غلاماً له على ألف دينار ، فأدى إليه تسعمائة دينار ،
وعجزه عن مائة دينار ، فردّه إلى ^(٤) الرق ^(٥) . وبإسناده عن عطية العوفي ، عن ابن عمر ،
أنه كاتب عبده على عشرين ألفاً ، فأدى عشرة آلاف ، ثم أتاه ، فقال : إني قد طفت
العراق والحجاز ، فردّني في الرق . فردّه . وروى عنه ، أنه كاتب عبداً له على ثلاثين

٢٤٠/١١ و

(١) في ب ، م : « بحال » .

(٢) في ب : « ذلك » .

(٣) في الأصل : « استوفى » . وفي أ : « استوى » .

(٤) في أ ، ب : « في » .

(٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٥٣ .

ألفاً ، فقال له : أنا عاجز . فقال له : امح كتابتك . فقال : امح أنت^(٦) . وروى
سعيد ، بإسناده عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ خطب ،
فقال : « أَيُّمَا رَجُلٍ كَاتَبَ غُلَامَهُ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ ، فَعَجَزَ عَنْ عَشْرِ أَوَاقٍ ، فَهُوَ
رَقِيقٌ »^(٧) ولأنه عقد عجز عن عوضه ، فملك مستحقه فسحبه ، كالسليم إذا تَعَذَّرَ
المُسْلِمُ فيه ، ولأنه فسح عَقْدُ مُجْمَعٍ عليه ، فلم يفتقر إلى الحاكم ، كفسخ المُعْتَقَةِ تحت
العبد . فإن قيل : فلم كانت الكتابة لازمة من جهة السيد ، غير لازمة من جهة العبد ؟
قلنا : بل^(٨) هي لازمة من جهة^(٩) الطرفين ، ولا يملك العبد^(١٠) فسحها بحال ، وإنما له أن
يعجز نفسه ، ويمتنع من الكسب ، وإنما كان له ذلك لوجهين ؛ أحدهما ، أن الكتابة
تتضمن إعتاقاً بصفة ، ومن علق عتق عبده بصفة ، لم يملك إبطالها ، ويلزم وقوع العتق
بالصفة ، ولا يلزم العبد الإتيان بالصفة ، ولا يجبر عليها . الثاني ، أن الكتابة لحظ العبد
دون سيده ، فكان العقد^(١١) لازماً لمن ألزم نفسه حظ غيره ، وصاحب الحظ بالخيار
فيه ، كمن / ضمن لغيره شيئاً ، أو كفّل له ، أو رهن عنده رهناً .

ظ ٢٤٠/١١

فصل : فأما إن حلّ نجس واحد ، فعجز عن أدائه ، فظاهر كلام الخرقى ، أنه ليس
للسيد الفسخ ، حتى يحلّ نجس قبل أدائهما . وهى إحدى الروايتين عن أحمد . قال
القاضى : وهو ظاهر كلام أصحابنا . وروى ذلك عن على ، رضى الله عنه . وهو قول
الحكم ، وابن أبى ليلى ، وأبى يوسف ، والحسن بن صالح . وقال ابن أبى موسى : وروى
عن أحمد ، أنه لا يعود رقيقاً حتى يقول : قد عجزت . وقيل عنه : إذا أدى أكثر مال
الكتابة ، لم يرد إلى الرق ، وأُتبع بما بقى . والرواية الثانية ، أنه إذا عجز عن نجس واحد ،
فلسيده فسح الكتابة . وهو قول الحارث العكللى ، وأبى حنيفة ، والشافعى ؛ لأن السيد

(٦) وأخرجه البيهقى ، فى : باب عجز المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣٤١/١٠ . وعبد الرزاق ، فى :

باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٤٠٧/٨ ، ٤٠٨ .

(٧) تقدم تخريجه ، فى : ١٢٥/٩ .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) سقط من : الأصل .

دَخَلَ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ مَالَ الْكِتَابَةِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي كَاتَبَهُ عَلَيْهِ ، وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ الْمَالُ فِي نُجُومِهِ ،
فَإِذَا لَمْ يُسَلِّمَ لَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ عِتْقُهُ ، وَلَمَّا ذَكَّرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا ، وَلَأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ أَدَاءِ
النَّجْمِ فِي وَقْتِهِ ، فَجَازَ فُسْخُ كِتَابَتِهِ ، كَالنَّجْمِ الْآخِرِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا يُرَدُّ الْمُكَاتَبُ فِي الرُّقِّ ، حَتَّى يَتَوَالَى عَلَيْهِ نَجْمَانِ ^(١٢) . وَلَأَنَّ مَا بَيْنَ
النَّجْمَيْنِ مَحَلٌّ لِأَدَاءِ الْأَوَّلِ ، فَلَا ^(١٣) يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ عَنْهُ حَتَّى يَفُوتَ مَحَلُّهُ بِحُلُولِ الثَّانِي .

فصل : وَإِذَا حَلَّ النَّجْمُ ، وَمَالُهُ حَاضِرٌ عِنْدَهُ ، طُولِبَ بِأَدَائِهِ ، وَلَمْ يَجُزِ الْفُسْخُ قَبْلَ
الطَّلَبِ ، كَمَا لَا يَجُوزُ فُسْخُ الْبَيْعِ وَالسَّلَامِ بِمُجَرَّدِ وُجُوبِ الدَّفْعِ قَبْلَ الطَّلَبِ . فَإِنْ طُلِبَ
مِنْهُ ، فَذَكَرَ أَنَّهُ غَائِبٌ عَنِ الْمَجْلِسِ ، فِي نَاحِيَةٍ مِنْ نَوَاحِي الْبَلَدِ ، أَوْ قَرِيبٌ مِنْهُ عَلَى مَسَافَةٍ لَا
تُقْصَرُ فِيهَا الصَّلَاةُ ، يُمَكِّنُ إِحْضَارَهُ قَرِيبًا ، لَمْ يَجُزِ فُسْخُ الْكِتَابَةِ ، وَأُمْهَلَ بِقَدَرِ مَا يَأْتِي بِهِ ،
إِذَا طُلِبَ الْإِمْهَالُ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَسِيرٌ ، لَا ضَرَرَ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَالٌ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ مَالِ
الْكِتَابَةِ ، فَطُلِبَ الْإِمْهَالُ ؛ لِتَسْيَعِهِ بِجِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، أُمْهَلَ . وَإِنْ كَانَ الْمَالُ غَائِبًا أَكْثَرَ
مِنْ / مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، لَمْ يَلْزَمْ الْإِمْهَالُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ لَهُ
مَالٌ حَاضِرٌ ، أَوْ غَائِبٌ يَرْجُو قُدُومَهُ ، اسْتَوْفَى ^(١٤) يَوْمَيْنِ وَثَلَاثَةً ، لَا أَزِيدُهُ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ
الثَّلَاثَةَ آخِرُ حَدِّ الْقِلَّةِ وَالْقُرْبِ ؛ لِمَا بَيَّنَّاهُ فِيمَا مَضَى ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا فِي حَدِّ الْكَثْرَةِ . وَهَذَا كُلُّهُ
قَرِيبٌ بَعْضُهُ مِنْ بَعْضٍ . فَأَمَّا إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى الْأَدَاءِ ، وَاجِدًا لِمَا يُؤَدِّيهِ ، فَامْتَنَعَ مِنْ أَدَائِهِ ،
وَقَالَ ^(١٥) : قَدْ عَجَزْتُ ^(١٦) . فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ :
يَمْلِكُ السَّيِّدُ فُسْخَ الْكِتَابَةِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ : وَإِذَا حَلَّ نَجْمٌ ، فَلَمْ يُؤَدِّهِ
حَتَّى حَلَّ نَجْمٌ آخَرٌ ، عَجَزَهُ السَّيِّدُ إِنْ أَحَبَّ . فَعَلَّقَ جَوَازَ الْفُسْخِ عَلَى عَدَمِ الْأَدَاءِ .
وَهَذَا ^(١٧) مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ جَعْفَرٍ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، وَيُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِ

و ٢٤١/١١

(١٢) أخرجه ابن حزم ، في : كتاب الكتابة . المحلى ٢٩٢/١٠ .

(١٣) في الأصل : « فلم » .

(١٤) في الأصل : « استوفى » .

(١٥) في الأصل : « قال » . وفي ١ : « أو قال » .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) في ب : « وهو » .

العوض . وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، والأوزاعي . وقد ذكرنا هذا فيما تقدم . فأما إن كان قادراً على أداء المال كله ، ففيه رواية أخرى ، أنه يصير حراً بملك ما يؤدى . وقد سبق ذكرها .

فصل : وإذا حل النجم والمكاتب غائب بغير إذن سيده ، فله الفسخ . وإن كان سافر بإذنه ، لم يكن له أن يفسخ ؛ لأنه إذن في السفر المانع من الأداء ، ولكن يرفع أمره إلى الحاكم ،^(١٨) ويثبت عنده حلول مال الكتابة ، ليكتب الحاكم إلى المكاتب ، فيعلم بما ثبت عنده ، فإن كان عاجزاً عن أداء المال ، كتب بذلك إلى الحاكم^(١٩) الكاتب ، ليجعل للسيد فسخ الكتابة . وإن كان قادراً على الأداء ، طالبه بالخروج إلى البلد الذى فيه السيد ، ليؤدى مال الكتابة ، أو يوكل من يفعل ذلك ، فإن فعله في أول حال الإمكان ، عند خروج القافلة ، إن كان لا يمكنه الخروج إلا معها ، لم يجز الفسخ ، وإن أخره عن حال الإمكان ، ومضى زمن المسير^(٢٠) ، ثبت للسيد خيار الفسخ . فإن^(٢١) وكل السيد في بلد المكاتب من يقبض منه مال الكتابة ، لزمه الدفع إليه ، فإن امتنع من الدفع ، ثبت للسيد خيار الفسخ^(٢٢) . وإن كان قد جعل للوكيل الفسخ عند امتناع المكاتب من الدفع إليه ، جاز ، وله الفسخ إذا ثبت وكالته بيينة ، بحيث / يأمن المكاتب إنكار السيد وكالته . ٢٤١/١١ ظ

وإن لم يثبت ذلك ، لم يلزم المكاتب الدفع إليه ، وكان له عذر يمنع جواز الفسخ ؛ لأنه لا يأمن أن يسلم إليه ، فينكر السيد وكالته ، ويرجع على المكاتب بالمال ، وسواء صدقه في أنه وكيل أو كذبه . وإن كتب حاكم البلد الذى فيه السيد ، إلى حاكم البلد الذى فيه المكاتب ، ليقبض منه المال ، لم يلزمه ذلك ؛ لأن هذا توكيل لا يلزم الحاكم الدخول فيه ، فإن الحاكم لا يكلف القبض للبالغ الرشيد ، فإن اختار القبض ، جرى مجرى الوكيل ، ومتى قبض منه المال ، عتق .

فصل^(٢٣) : وإذا دفع العوض في الكتابة ، فبان مستحقاً ، تبين أنه لم يعتق ، وكان هذا

(١٨-١٩) سقط من : ١ ، ب . نقل نظر .

(١٩) في ب : « السير » .

(٢٠-٢١) سقط من : الأصل ، ١ ، ب . نقل نظر .

(٢١) في الأصل ، م زيادة : « قال » .

الدَّفْعُ كَعَدَمِهِ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ لَهُ : إِنْ أَدَّيْتَ الْآنَ ، وَإِلَّا فُسِّحَتْ كِتَابَتُكَ . وَإِنْ كَانَ قَدَمَاتِ بَعْدَ الْأَدَاءِ ، فَقَدَمَاتِ عَبْدًا^(٢٢) ، فَإِنْ بَانَ مَعِيًّا ، مِثْلُ أَنْ كَاتَبَهُ عَلَى^(٢٣) عُرُوضٍ مَوْصُوفَةٍ^(٢٤) فَقَبَضَهَا ، فَأَصَابَ بِهَا عَيْبًا بَعْدَ قَبْضِهَا ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ رَضِيَ بِذَلِكَ وَأَمْسَكَهَا ، اسْتَقَرَّ الْعِتْقُ . فَإِنْ قِيلَ : كَيْفَ يَسْتَقَرُّ الْعِتْقُ ، وَلَمْ يُعْطِهِ جَمِيعَ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ؟ فَإِنْ مَا يُقَابِلُ الْعَيْبَ لَمْ يَقْبِضْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَاتَبَهُ عَلَى عَشْرَةِ ، فَأَعْطَاهُ تِسْعَةً . قُلْنَا : إِمْسَاكُهُ الْمَعِيْبِ^(٢٥) رَاضِيًا بِهِ رَضِيَ مِنْهُ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ ، فَجَرَى مَجْرَى إِبْرَائِهِ مِنْ بَقِيَّةِ كِتَابَتِهِ . وَإِنْ اخْتَارَ إِمْسَاكَهُ ، وَأَخَذَ أَرْضَ الْعَيْبِ ، أَوْ رَدَّهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ الْعِتْقُ ، وَلَيْسَ لَهُ الرُّدُّ ، وَلَهُ الْأَرْضُ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ إِثْلَافٌ وَاسْتِهْلَاكٌ ، فَإِذَا حَكَمَ بَوُقُوعِهِ لَمْ يَبْطُلْ ، كَعَقْدِ الْخُلْعِ ، وَلَأَنَّهُ لَيْسَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ ، فَأَشْبَهَ الْخُلْعَ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَتَوَجَّهُ أَنَّ لَهُ الرُّدَّ ، وَيَحْكُمُ بَارْتِفَاعِ الْعِتْقِ الْوَاقِعِ ؛ لِأَنَّ / الْعِتْقَ إِنَّمَا يَسْتَقَرُّ^(٢٥) بِاسْتِقْرَارِ الْأَدَاءِ ، وَقَدْ ارْتَفَعَ الْأَدَاءُ ، فَارْتَفَعَ الْعِتْقُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ بِالتَّرَاضِي ، فَوَجِبَ أَنْ يُفْسَخَ بِوُجُودِ الْعَيْبِ ، كَالْبَيْعِ . وَإِنْ اخْتَارَ إِمْسَاكَهُ ، وَأَخَذَ الْأَرْضَ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ ، وَلَأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّ ذِمَّتَهُ لَمْ تَبْرَأْ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، وَلَا يَعْتِقُ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَظَنُّ وَقُوعِ الْعِتْقِ لَا يَوْقَعُهُ إِذَا بَانَ الْأَمْرُ بِخِلَافِهِ ، كَمَا لَوْ بَانَ الْعِوَضُ مُسْتَحَقًّا . وَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ عِنْدَ السَّيِّدِ ، أَوْ حَدَثَ بِهَا عِنْدَهُ عَيْبٌ ، اسْتَقَرَّ أَرْضُ الْعَيْبِ ، وَالْحَكْمُ فِي ارْتِفَاعِ الْعِتْقِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي مَا مَضَى . وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ : إِنْ أُعْطِيتَنِي عَبْدًا ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَأَعْطَاهُ عَبْدًا ، فَبَانَ حُرًّا ، أَوْ مُسْتَحَقًّا ، لَمْ يَعْتِقْ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ : إِنْ أُعْطِيتَنِيهِ^(٢٦) مِلْكًا . وَلَمْ يُعْطِهِ إِلَّا هَؤُلَاءِ مِلْكًا ، وَلَمْ يُمْلِكْهُ إِلَّا هَؤُلَاءِ .

و ٢٤٢/١١

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « حُرًا » .

(٢٣-٢٤) فِي الْأَصْلِ : « عَوْضٌ مَوْصُوفٌ » .

(٢٤) فِي ب : « لِلْعَيْبِ » .

(٢٥) فِي م : « اسْتَقَرَّ » .

(٢٦) فِي ب ، م : « أُعْطِيتَهُ » .

فصل : وإذا دفع إليه مال كتابته^(٢٧) ظاهرًا ، فقال له السيد : أنت حر^(٢٨) . وقال : هذا حر^(٢٩) . ثم بان العوض مستحقًا ، لم يعتق بذلك ؛ لأن ظاهره الإخبار عما حصل له بالأداء . فلو ادعى المكاتب أن سيده قصد بذلك عتقه ، وأنكر السيد ، فالقول قول السيد مع يمينه ؛ لأن الظاهر معه^(٣٠) ، وهو أخبر بما نوى .

١٩٩٤ - مسألة : قال : (وما قبض من نجوم كتابته ، استقبل به^(١) حولا)

وجملته أن ما يأخذه من نجوم كتابته ، كمال استفادته بكسب أو غيره ، فيملكه بأخذه ، ويستقبل به حولا ؛ لأنه لا يملك ما في يد مكاتبه ، ولهذا جرى الربا بينهما ، ولا زكاة عليه في الدين الذي على المكاتب ؛ لأن ملكه عليه غير تام ، فوجب أن يستقبل بما يأخذه منه حولا ، كما لو أخذه من أجنبي .

١٩٩٥ - مسألة : قال : (وإذا جنى المكاتب ، بدى بجنائته قبل كتابته ، فإن

عجز ، كان سيده مخيرا بين أن يفديه بقيمته / إن كانت أقل من جنائته ، أو يسلمه) (٢٤٢ / ١١ ظ

وجملة ذلك أن المكاتب إذا جنى جناية موجبة للمال ، تعلق أرشها برقبته ، ويؤدى من المال الذى فى يده . وبهذا قال الحسن ، والحكم ، وحماذ ، والأوزاعي ، ومالك ، والحسن بن صالح ، والشافعي ، وأبو ثور . وقال عطاء ، والنخعي ، وعمر بن دينار : جنائته على سيده . قال عطاء : ويرجع سيده بها عليه . وقال الزهري : إذا قتل رجلا خطأ ، كانت كتابته وولاه لولي المقتول ، إلا أن يفديه سيده . ولنا ، قول النبي ﷺ : « لا يجنى جان إلا على نفسه »^(١) . ولأنها جناية عبد ، فلم تجب في ذمة سيده ،

(٢٧) فى ب ، م : « الكتابة » .

(٢٨-٢٩) سقط من : م .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(١) فى م : « بركاته » .

(١) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء : دماؤكم وأموالكم عليكم حرام ، من أبواب الفتن ، وفى : باب تفسير سورة التوبة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٤/٩ ، ٢٢٨/١١ . وابن ماجه ، فى : باب : لا يجنى أحد على أحد ، من كتاب الديات ، وفى : باب الخطبة يوم النحر ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٠ ، ١٠١٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١٤ .

كالقِنْ . إذا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِأَدَاءِ الْجِنَايَةِ قَبْلَ الْكِتَابَةِ ، سَوَاءً حَلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ أَوْ لَمْ يَحُلْ . وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَالْمَعْمُولُ بِهِ فِي الْمَذْهَبِ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ قَوْلًا آخَرَ ، أَنَّ السَّيِّدَ يُشَارِكُ وَلِيَّ الْجِنَايَةِ ، فَيَضْرِبُ بِقَدْرِ مَا حَلَّ مِنْ نُجُومِ كِتَابَتِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا دَيْنَانِ ، فَيَتَحَاصَّنَانِ ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ . وَلَنَا ، أَنَّ أَرْضَ الْجِنَايَةِ مِنَ الْعَبْدِ يُقَدَّمُ عَلَى سَائِرِ الْحُقُوقِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهِ ، وَلِذَلِكَ قُدِّمَتْ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ ، وَحَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، وَغَيْرِهِمَا ، فَوَجَبَ أَنْ يُقَدَّمَ هُنَا ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ أَرْضَ جِنَايَتِهِ مُقَدَّمٌ ^(٢) عَلَى مِلْكِ السَّيِّدِ فِي عَبْدِهِ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ ^(٣) عَلَى عَوْضِهِ ، وَهُوَ مَالُ الْكِتَابَةِ ، بِطَرِيقِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِيهِ قَبْلَ الْكِتَابَةِ كَانَ مُسْتَقَرًّا ، وَدَيْنَ الْكِتَابَةِ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ، فَإِذَا قُدِّمَ عَلَى الْمُسْتَقَرِّ ، فَعَلَى غَيْرِهِ أُولَى ، وَلِأَنَّ ^(٤) أَرْضَ الْجِنَايَةِ مُسْتَقَرٌّ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُهُ عَلَى الْكِتَابَةِ الَّتِي لَيْسَتْ مُسْتَقَرَّةً . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَقْدِي نَفْسَهُ بِأَقْلَ الْأُمُورِ ؛ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ أَرْضُ الْجِنَايَةِ أَقْلَ ، فَلَا يَلْزُمُهُ أَكْثَرُ مِنْ مُوجِبِ جِنَايَتِهِ ، وَهُوَ أَرْضُهَا . وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ / أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ أَكْثَرُ مِنْ بَدَلِ الْمَحَلِّ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ الْأَرْضُ . فَإِنْ بَدَأَ بِدَفْعِ الْمَالِ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ ، فَوَفَّى بِمَا يَلْزُمُهُ مِنْ أَرْضِ الْجِنَايَةِ ، وَإِلَّا بَاعَ الْحَاكِمُ مِنْهُ بِمَا بَقِيَ مِنْ أَرْضِ الْجِنَايَةِ ، وَبَاقِيَهُ بَاقٍ عَلَى كِتَابَتِهِ . وَإِنْ اخْتَارَ الْفَسْخَ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَيَعُودُ عَبْدًا غَيْرَ مَكَاتِبٍ ، مُشْتَرَكًا بَيْنَ السَّيِّدِ وَبَيْنَ الْمُشْتَرَى . وَإِنْ أَبْقَاهُ عَلَى الْكِتَابَةِ فَأَدَّى ، عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ ، وَسَرَى الْعَتَقُ إِلَى بَاقِيهِ . وَإِنْ كَانَ الْمُكَاتِبُ مُوسِرًا ، يُقَوِّمُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ ، وَبَاقِيَهُ رَقِيقٌ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ مَالٌ ، وَلَمْ يَفِ بِالْجِنَايَةِ إِلَّا قِيَمَتُهُ كُلُّهَا ، يَبِيعُ كُلَّهُ عَلَيْهِ ^(٥) ، وَبَطَلَتْ كِتَابَتُهُ . وَإِنْ بَدَأَ بِدَفْعِ الْمَالِ إِلَى سَيِّدِهِ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ سَأَلَ الْحَاكِمَ ، فَحَجَرَ ^(٦) عَلَى الْمُكَاتِبِ ، ثَبَتَ الْحَجَرُ ^(٦) عَلَيْهِ ، وَكَانَ النَّظَرُ فِيهِ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَلَا يَصِحُّ دَفْعُهُ إِلَى سَيِّدِهِ ، وَيَرْتَجِعُهُ الْحَاكِمُ ، وَيَدْفَعُهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ ، فَإِنْ

و ٢٤٣/١١

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « مَقْدِمَةٌ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، ب : « تَقْدِيمُهَا » .

(٤) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : ب ، م .

(٥) فِي ١ ، ب ، م : « فِيهَا » .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظَرَ .

وَفِي ، وَإِلَّا كَانَ الْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْحَاكِمُ حَجَرَ عَلَيْهِ ، صَحَّ دَفْعُهُ إِلَى السَّيِّدِ ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ يَقْضَى حَقًّا عَلَيْهِ ، فَجَاز ، كَمَا لَوْ قَضَى بَعْضَ غُرْمَائِهِ قَبْلَ الْحَجَرِ عَلَيْهِ . ثُمَّ إِنْ كَانَ مَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ جَمِيعَ مَالِ الْكِتَابَةِ ، عَتَقَ ، وَيَكُونُ الْأَرْضُ فِي ذِمَّتِهِ ، فَيُضْمَنُ مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ الْعِتْقِ ، وَهُوَ أَقْلُ الْأُمْرَيْنِ ؛ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا كَانَ وَاجِبًا بِالْجِنَايَةِ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ السَّيِّدُ ، فَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَثْلَفَ مَحَلٍّ الِاسْتِحْقَاقِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ فِدَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ . وَإِنْ عَجَزَ ، فَفَسَخَ السَّيِّدُ كِتَابَتَهُ ، فَدَاؤُهُ أَيْضًا بِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : فِيمَا إِذَا فَدَاهُ سَيِّدُهُ . قَوْلَانِ - يَعْنِي رِوَايَتَيْنِ - إِحْدَاهُمَا ، يَفْدِيهِ بِأَقْلِ الْأُمْرَيْنِ . وَالثَّانِيَةِ ، يَفْدِيهِ بِأَرْضِ جِنَايَتِهِ ، بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ .

فصل : وَإِذَا جَنَى الْمُكَاتِبُ جِنَايَاتٍ ، تَعَلَّقَتْ بِرَقَبَتِهِ ، وَاسْتَوَى الْأَوَّلُ وَالْآخِرُ فِي الِاسْتِيفَاءِ ، وَلَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ عَلَى الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُمَا تَعَلَّقَتْ بِمَحَلٍّ وَاحِدٍ . وَكَذَا إِنْ كَانَ بَعْضُهَا فِي حَالِ كِتَابَتِهِ ، وَبَعْضُهَا بَعْدَ تَعْجِيزِهِ ، فَهِيَ سَوَاءٌ . وَيَتَعَلَّقُ جَمِيعُهَا بِالرَّقَبَةِ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، فَلَوْلِيَّ الْجِنَايَةِ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَتَبْطُلُ حُقُوقُ الْآخَرِينَ . وَإِنْ عَفَا إِلَى مَالٍ ، صَارَ حُكْمُهُ حَكْمَ الْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ . فَإِنْ أَبْرَأَهُ بَعْضُهُمْ ، اسْتَوْفَى ^(٨) الْبَاقُونَ ؛ لِأَنَّ حَقَّ كُلِّ وَاحِدٍ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، يَسْتَوْفِيهِ إِذَا انْفَرَدَ ، فَإِذَا اجْتَمَعُوا تَزَاحَمُوا ، فَإِذَا أَبْرَأَهُ بَعْضُهُمْ ، سَقَطَ حَقُّهُ ، وَتَزَاحَمَ الْبَاقُونَ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدُوا ، وَكَأَنَّ ^(٩) فِي الْوَصَايَا . فَإِنْ أَدَّى وَعَتَقَ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ ^(١٠) سَيِّدُهُ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ . وَأَيُّهُمَا ^(١١) ضَمِنَ ، فَالوَاجِبُ عَلَيْهِ أَقْلُ الْأُمْرَيْنِ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْجِنَايَةِ الْوَاحِدَةِ . وَلَأَنَّهُ لَوْ عَجَزَهُ الْغُرْمَاءُ ، وَعَادَ ^(١٢) قِنًا ، بَيْعَ ، وَتَحَاصُّوا فِي ثَمَنِهِ ^(١٣) ، كَذَلِكَ هُنَا . فَأَمَّا إِنْ عَجَزَهُ سَيِّدُهُ ، فَعَادَ قِنًا ، خَيْرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ ، وَتَسْلِيمِهِ ، فَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَفْدِيهِ بِأَقْلِ

(٧) فِي م : « سَيِّدُهُ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « اسْتَوْفَى » .

(٩) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : ب ، م .

(١٠) فِي م : « عَتَقَهُ » .

(١١) فِي م : « وَأَيُّهَا » .

(١٢) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

(١٣) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « الثَّمَنُ » .

الأمرين ، كما لو أعتقه أو قتله . والثانية ، يلزمه أرش الجنايات كلها ، بالغه ما بلغت ؛ لأنه لو سلمه احتمال أن يرغب فيه راغب بأكثر من قيمته ، فقد فوت تلك الزيادة باختيار إمساكه ، فكان عليه جميع الأرش . ويفارق ما إذا أعتقه أو قتله ؛ لأن المحل فيهما تلفت ماليته ، فلم يمكن تسليمه ، فلم يجب أكثر من قيمته ، والمحل باق ، وههنا يمكن تسليمه ويضعه . وإن أراد المكاتب فداء نفسه قبل تعجيزه أو عتقه ، ففيه وجهان ^(١٤) ؛ أحدهما ^(١٥) ، يفدى نفسه / بأقل الأمرين . والثاني ، بأرش الجنايات ، بالغه ما بلغت ؛ لأن محل الأرش قائم غير تالف ، ويمكن تعجيز نفسه في كل جناية ليباع ^(١٦) فيها ، فأشبهه ما لو عجزه سيده .

فصل : وإن جنى المكاتب على سيده فيما دون النفس ، فالسيد خصمه فيها ؛ فإن كانت موجبة للقصاص ، وجب ، كما يجب على عبده القن ؛ لأن القصاص يجب للزجر ، فيحتاج إليه العبد في حق سيده ، وإن عفا على مال ، أو كانت موجبة للمال ابتداء ، وجب له ؛ لأن المكاتب مع سيده كالأجنبي ، يصح أن يباعه ، ويثبت له في ذمته المال والحقوق ، كذلك الجناية ^(١٧) . ويفدى نفسه بأقل الأمرين . في إحدى الروايتين . والأخرى ، يفديها بأرش الجناية ، بالغه ما بلغت . فإن وفى ما في يده بما عليه ، فليس يده مطالبته به وأخذه ، وإن لم يف به ^(١٨) ، فليس يده تعجيزه ، فإذا عجزه ، وفسخ الكتابة ، سقط عنه مال الكتابة وأرش الجناية ؛ لأنه عاد عبدا قنا . ولا يثبت للسيد على عبده القن مال . وإن أعتقه سيده ، ولا مال في يده ، سقط الأرش ؛ لأنه كان متعلقا برقبته ، وقد أتلّفها ، فسقط ^(١٩) . وإن كان في يده مال ، لم يسقط ^(٢٠) ؛ لأن الحق كان متعلقا بالذمة ، وما في يده من المال ، فإذا تلفت الرقبة ، بقى الحق متعلقا بالمال ، فاستوفى منه ،

(١٤) في م : « روايتان » .

(١٥) في م : « إحداهما » .

(١٦) في م : « يباع » .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) في ب : « وسقط » .

(١٩) سقط من : الأصل .

كما لو عتق بالأداء . وهل يجب أقل الأمرين ، أو أرض الجناية كله ؟ على وجهين . ويستحق السيد مطالبته بأرض الجناية قبل أداء مال الكتابة ؛ لما ذكرنا من قبل في حق الأجنبي . وإن اختار تأخير الأرض ، والبداية بقبض مال الكتابة ، جاز . ويعتق إذا قبض مال الكتابة كله . وقال أبو بكر : لا يعتق بالأداء قبل أرض الجناية ؛ لجوب تقديمه على مال الكتابة . ولنا ، / أن الحقين جميعاً للسيد ، فإذا تراضيا على تقديم أحدهما على الآخر ، جاز ؛ لأن الحق لهما ، لا يخرج عنهما ، ولأنه لو بدأ بأداء الكتابة قبل أرض الجناية في حق الأجنبي عتق ، ففي حق السيد أولى ، ولأن أرض الجناية لا يلزم أدائه قبل اندمال الجرح ، فيمكن تقدم وجوب الأداء عليه . فإذا ثبت هذا ، فإنه إذا أدى ، عتق ، ويلزمه أرض الجناية ، سواء كان في يده مال أو لم يكن ؛ لأن عتقه بسبب^(٢٠) من جهته ، فلم يسقط ما عليه ، بخلاف ما إذا اعتقه سيده ؛ فإنه أثلف محل حقه ، وههنا بخلافه . وهل يلزمه أقل الأمرين ، أو جميع الأرض ؟ على وجهين . وإن كانت جنايته على نفس سيده ، فلورثته القصاص في العمد ، أو العفو^(٢١) على^(٢٢) مال . وفي الخطأ المأل . وفيما يفدى به نفسه روايتان . وحكم الورثة مع المكاتب ، حكم سيده معه ؛ لأن الكتابة انتقلت إليهم ، والعبد لو عاد قننا ، لكان لهم . وإن جنى على موروث سيده^(٢٣) ،^(٢٤) فورثه سيده^(٢٤) ، فالحكم فيه كما لو كانت الجناية على سيده فيما دون النفس ، على ما مضى .

فصل : وإذا^(٢٥) اجتمع على المكاتب أرض جناية ، وثمن مبيع ، أو عوض قرض^(٢٦) ، أو غيرهما من الديون مع مال الكتابة ، وفي يده ما^(٢٧) يقضى بها ، فله أن

(٢٠) في الأصل : « لسبب » .

(٢١) في الأصل : « والعفو » .

(٢٢) في الأصل : « عن » .

(٢٣) في ١ : « نفسه » .

(٢٤) - (٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) في م : « وإن » .

(٢٦) في ١ : « مرض » . وفي ب ، م : « قرض » .

(٢٧) في م : « مال » .

يُؤَدِّيَهَا ، وَيَبْدَأُ بِمَا شَاءَ مِنْهَا كَالْحُرِّ . وَإِنْ^(٢٨) لَمْ يَفِ بِهَا مَا فِي يَدِهِ ، وَكُلُّهَا حَالَةٌ ، وَلَمْ^(٢٩) يَحْجُرِ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ ، فَخَصَّ بَعْضَهُمْ بِالْقَضَاءِ ، صَحَّ كَالْحُرِّ . وَإِنْ^(٣٠) كَانَ فِيهَا مُوَجَّلٌ ، فَعَجَّلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ تَعْجِيلَهُ تَبَرُّعٌ ، فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، كَالْهَبَةِ . وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، جَازٌ ، كَالْهَبَةِ . وَإِنْ كَانَ التَّعْجِيلُ لِلْسَيِّدِ ، فَقَبُولُهُ بِمَنْزِلَةِ إِذْنِهِ . وَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ قَدْ حَجَرَ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ غُرْمَائِهِ ، فَالِنَّظَرُ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَإِنَّمَا يَحْجُرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِهِمْ ، فَإِنْ حَجَرَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ سُؤَالِهِمْ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ ، فَلَا يُسْتَوْفَى بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ . وَإِنْ سَأَلَهُ سَيِّدُهُ الْحَجَرَ عَلَيْهِ ، لَمْ يُجِبْهُ إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ، فَلَا^(٣١) يَحْجُرُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ . فَإِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ الْغُرْمَاءِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : عِنْدِي أَنَّهُ يَبْدَأُ بِقَضَاءِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ ، وَعَوَاضِ الْفَرَضِ^(٣٢) ، يُسَوَّى بَيْنَهُمَا ، وَيُقَدَّمُ هُمَا عَلَى أَرْضِ الْجِنَايَةِ وَمَالِ الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْجِنَايَةِ مَحَلُّ الرَّقَبَةِ ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ مِمَّا فِي يَدِهِ ، اسْتَوْفَى مِنْ رَقَبَتِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَاتَّفَقَ أَصْحَابُنَا ، وَالشَّافِعِيُّ ، عَلَى تَقْدِيمِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ عَلَى مَالِ الْكِتَابَةِ ، عَلَى مَا مَضَى بَيَانُهُ .

و ٢٤٥/١١

فصل : وَإِذَا جَنَى بَعْضُ عَبِيدِ الْمُكَاتِبِ جِنَايَةً تُوجِبُ الْقِصَاصَ ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْمَالِ ؛ فَإِنْ اخْتَارَ الْمَالَ ، أَوْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ خَطَأً ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، أَوْ إِتْلَافَ مَالٍ ، تَعَلَّقَ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ ، وَلِلْمُكَاتِبِ فِدَاؤُهُ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ قِيمَتِهِ ، أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ شِرَائِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ فِدَاؤُهُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ ، كَمَا لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ فِيهِ^(٣٣) سَيِّدُهُ . فَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ أَقْلَ مِنْ قِيمَتِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ تَسْلِيمُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَبَرَّعُ^(٣٤) بِالزِّيَادَةِ . وَإِنْ زَادَ الْأَرْضُ عَلَى قِيمَتِهِ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ ، أَوْ يَفْدِيهِ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

فصل : فَإِنْ مَلَكَ الْمُكَاتِبُ ابْنَهُ ، أَوْ بَعْضَ ذَوِي رَحِمِهِ الْمَحْرَمِ ، أَوْ وَلَدَهُ وَلَدًا مِنْ

(٢٨-٢٨) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٩) سقطت الواو من : ١ ، م .

(٣٠) في م : « فلم » .

(٣١) في ١ ، ب ، م : « القرض » .

(٣٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٣) في ب : « فليتبرع » . وفي م : « تبرع » .

أَمَّتِهِ ، فَجَنَى جِنَايَةً ، تَعَلَّقَ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ ، وَلِلْمُكَاتِبِ فِدَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، كَمَا يَفْدَى غَيْرَهُ مِنْ عَبِيدِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِي « الْمُجَرَّدِ » : لَيْسَ لَهُ فِدَاؤُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِثْلَافٌ لِمَالِهِ ، فَإِنَّ ذَوِي رَحِمِهِ لَيْسُوا بِمَالٍ لَهُ ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِمْ ، فَلَمْ يَجْزْ لَهُ ^(٣٤) إِخْرَاجُ مَالِهِ ^(٣٥) فِي مُقَابَلَتِهِمْ ، وَلَا ^(٣٥) شِرَاءُ هُمْ ، كَالْتَّبَرُّعِ ، وَيُفَارِقُ الْعَبْدُ الْأَجَنَبِيُّ ؛ فَإِنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهِ ، وَلَهُ ^(٣٦) صَرْفُهُ فِي كِتَابَتِهِ ، فَكَانَ لَهُ ^(٣٧) فِدَاؤُهُ وَشِرَاؤُهُ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ . وَلَكِنْ ^(٣٨) إِنْ كَانَ لِهَذَا الْجَانِبِ كَسْبٌ ، فُدِيَ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ / كَسْبٌ ، يَبِيعُ فِي ٢٤٥/١١ ظ الْجِنَايَةِ ، إِنْ اسْتَعْرِقَتْ قِيَمَتَهُ ، وَإِنْ لَمْ تَسْتَعْرِقْهَا ، يَبِيعُ بَعْضُهُ فِيهَا ، وَمَا بَقِيَ لِلْمُكَاتِبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَبْدٌ لَهُ جَنَى ، فَمَلَكَ فِدَاءَهُ ، كَسَائِرِ عَبِيدِهِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ شِرَاءَهُ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ . قُلْنَا : إِلَّا أَنْ كَسَبَهُ لَهُ ، وَإِنْ عَجَزَ ^(٣٩) الْمُكَاتِبُ ، صَارَ رَقِيقًا مَعَهُ لِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتِبُ ، لَمْ يَتَضَرَّرَ السَيِّدُ بِعَيْتِهِمْ ، وَانْتَفَعَ بِهِ الْمُكَاتِبُ ، وَإِذَا دَارَ أَمْرُهُ بَيْنَ نَفْعٍ وَانْتِفَاءٍ ضَرَرٍ ، وَجَبَ أَنْ لَا يُمْنَعُ مِنْهُ ، وَفَارَقَ التَّبَرُّعُ ، فَإِنَّهُ يُفَوِّتُ الْمَالَ عَلَى السَيِّدِ . فَإِنْ قِيلَ : بَلْ فِيهِ مَضَرَّةٌ ، وَهُوَ مَنَعُهُ مِنْ أَدَاءِ الْكِتَابَةِ ، فَإِنَّهُ إِذَا صَرَفَ الْمَالَ فِيهِ ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى صَرْفِهِ فِي الْكِتَابَةِ ، عَجَزَ عَنْهَا . قُلْنَا : هَذَا الضَّرَرُ لَا يُمْنَعُ الْمُكَاتِبُ مِنْهُ ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَرَكَ الْكَسْبَ مَعَ إِمْكَانِهِ ، أَوْ امْتَنَعَ مِنَ الْأَدَاءِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنْهُ ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى كَسْبٍ وَلَا أَدَاءٍ ، فَكَذَلِكَ لَا يُمْنَعُ مِمَّا هُوَ فِي مَعْنَاهُ ، وَلَا مِمَّا يُفْضِي إِلَيْهِ ، وَلَآنَ غَايَةُ الضَّرَرِ فِي هَذَا ، الْمَنْعُ مِنْ ^(٤٠) إِثْمَامِ الْكِتَابَةِ ، وَلَيْسَ إِثْمَامُهَا وَاجِبًا عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ تَرَكَ الْكَسْبِ ، بَلْ هَذَا أَوْلَى لَوْجَهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ هَذَا فِيهِ نَفْعٌ لِلْسَيِّدِ ؛ لِمَصِيرِهِمْ عَبِيدًا لَهُ . وَالثَّانِي ، أَنَّ فِيهِ نَفْعًا لِلْمُكَاتِبِ ، بِإِعْتَاقِ وَلَدِهِ ، وَذَوِي رَحِمِهِ ، ^(٤١) وَنَفْعًا لَهُمْ ^(٤١) بِالْإِعْتَاقِ ، عَلَى تَقْدِيرِ الْأَدَاءِ ، فَإِذَا ^(٤٢) لَمْ يُمْنَعْ مِمَّا ^(٤٢) يُسَاوِيهِ فِي الْمَضَرَّةِ مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ فِيهِ ،

(٣٤-٣٤) سقط من : الأصل .

(٣٥) في م : « وَلَآنَ » .

(٣٦) في ب : « وَلَوْ » .

(٣٧) سقط من : م .

(٣٨) سقطت الواو من : ب ، م .

(٣٩) في ب ، م : « عَجَزَهُ » .

(٤٠) سقط من : الأصل .

(٤١-٤١) في م : « وَنَفْعُهُمْ » .

(٤٢) في ب : « مَا » .

فَلَا نَ لَا يُمْنَعُ مَا^(٤٣) فِيهِ نَفْعٌ لَّا زِمٌ لِأَحَدَى الْجِهَتَيْنِ أُولَى . وَلَدُ الْمُكَاتِبَةِ يَدْخُلُ فِي كِتَابَتِهَا ، وَالْحَكْمُ فِي جِنَايَتِهِ كَالْحَكْمِ فِي وَلَدِ الْمُكَاتِبِ ، سَوَاءٌ .

فصل : وَإِنْ جَنَى بَعْضُ عَبِيدِ الْمُكَاتِبِ عَلَى بَعْضٍ ، جِنَايَةً مُوجِبُهَا الْمَالُ ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا حَكْمٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لِلسَّيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ مَالٌ . وَإِنْ كَانَ مُوجِبُهَا قِصَاصًا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ^(٤٤) لَهُ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لِمَالِهِ بِاخْتِيَارِهِ . وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِي « رُءُوسِ الْمَسَائِلِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ / الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ مِلْكِهِ ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَسْتَوْفِهِ ، أَفْضَى إِلَى إِقْدَامِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَلَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ فِي أَرْضِ الْجِنَايَةِ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَا يَثْبُتُ لَهُ فِي رَقَبَةِ عَبْدِهِ . فَإِنْ كَانَ الْجَانِي مِنْ عَبِيدِهِ ابْنَهُ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ؛ لِذَلِكَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ قَبْلَ جِنَايَتِهِ ، فَيَسْتَفِيدُ بِالْجِنَايَةِ مِلْكَ بَيْعِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَبْدُهُ ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ عَلَيْهِ أَرْضُ^(٤٥) ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالرَّهْنِ ، إِذَا جَنَى عَلَى رَاهِنِهِ .

فصل : وَإِنْ جَنَى عَبْدُ الْمُكَاتِبِ عَلَيْهِ جِنَايَةً مُوجِبُهَا الْمَالُ ، كَانَتْ هَذْرًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ كَانَ مُوجِبُهَا الْقِصَاصُ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ ، إِنْ كَانَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَقْتَصُّ^(٤٥) مِنْهُ لِسَيِّدِهِ . وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَلَمْ يَجِبِ الْمَالُ . فَإِنْ كَانَ الْجَانِي أَبَاهُ ، لَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ لَا يَقْتُلُ بَوْلَدِهِ . وَإِنْ جَنَى الْمُكَاتِبُ عَلَيْهِ ، لَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَقْتَصُّ مِنْهُ لِعَبْدِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَقْتَصُّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْأَبِ مَعَ حَكْمِ الْأَخْرَارِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ وَالتَّصَرُّفَ فِيهِ ، وَجُعِلَتْ حُرِّيَّتُهُ مَوْقُوفَةً عَلَى حُرِّيَّتِهِ . قَالَ : وَلَا نَعْلَمُ مَوْضِعًا يَقْتَصُّ فِيهِ الْمَمْلُوكُ مِنْ مَالِكِهِ سِوَى هَذَا الْمَوْضِعِ .

فصل : وَإِذَا^(٤٦) جَنَى عَلَى الْمُكَاتِبِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، فَأَرْضُ الْجِنَايَةِ لَهُ ، دُونَ

(٤٣) فِي أ : « بَا » . وَفِي ب : « مَا » .

(٤٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤٥) فِي الْأَصْلِ : « يَقْصُ » .

(٤٦) فِي ب : « وَإِنْ » .

سَيِّدِهِ، لثَلَاثَةِ مَعَانٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ كَسَبَهُ لَهُ ، وَذَلِكَ عِوَضٌ عَمَّا يَتَعَطَّلُ بِقَطْعِ يَدِهِ مِنْ كَسْبِهِ .
وَالثَّانِي ، أَنَّ الْمُكَاتَبَةَ تَسْتَحِقُّ الْمَهْرَ فِي النِّكَاحِ ، لِتَعَلُّقِهِ بِبَعْضِهِ مِنْ أَعْضَائِهَا ، كَذَلِكَ بَدَلُ
الْعُضْوِ . وَالثَّالِثُ ، أَنَّ السَّيِّدَ يَأْخُذُ مَالَ الْكِتَابَةِ بَدَلًا عَنْ نَفْسِ الْمُكَاتَبِ ^(٤٧) ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ
يَسْتَحِقَّ عَنْهُ عِوَضًا / آخَرَ . ثُمَّ لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الْجَانِي
سَيِّدَهُ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ؛ لِمَعْنِيَّتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ حُرٌّ ، وَالْمُكَاتَبُ عَبْدٌ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ
مَالِكُهُ ، وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ الْمَالِكِ لِمَمْلُوكِهِ ، وَلَكِنْ يَجِبُ الْأَرْشُ ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِإِذْمَالِ
الْجُرْحِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْجَنَائِيَّاتِ ^(٤٨) . وَلَأنَّهُ قَبْلَ الْإِذْمَالِ لَا تُؤْمَنُ سِرَايَتُهُ إِلَى نَفْسِهِ ،
فَيَسْقُطُ أَرْشُهُ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ ^(٤٩) سَرَى الْجُرْحُ إِلَى نَفْسِهِ ، انْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ ،
وَكَانَ الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَتَلَهُ . وَإِنْ أِذْمَلَ الْجُرْحُ ، وَجَبَ أَرْشُهُ لَهُ عَلَى سَيِّدِهِ . فَإِنْ كَانَ مِنْ
جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، وَقَدْ حَلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ ، تَقَاصًا ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، أَوْ
كَانَ النَّجْمُ لَمْ يَحِلَّ ، لَمْ يَتَقَاصَ ، وَيُطَالَبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا يَسْتَحِقُّهُ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ
يَجْعَلَ أَحَدُهُمَا عِوَضًا عَنِ الْآخَرِ ، وَكَانَا مِنْ جِنْسَيْنِ ، لَمْ يَجْزَ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ . فَإِنْ
قَبَضَ أَحَدُهُمَا حَقَّهُ ، ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى الْآخَرِ ، عِوَضًا عَنْ حَقِّهِ ، جَازَ . وَإِنْ رَضِيَ الْمُكَاتَبُ
بَتَعْجِيلِ الْوَاجِبِ لَهُ عَنْ مَا لَمْ يَحِلَّ مِنْ نُجُومِهِ ، جَازَ ، إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ .
الْحَالُ الثَّانِي ، إِذَا كَانَ الْجَانِي أَعْجَنِيًّا حُرًّا ، فَلَا قِصَاصَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ ،
وَلَكِنْ يُنْظَرُ ؛ إِنْ سَرَى الْجُرْحُ إِلَى نَفْسِهِ ، انْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ ، وَعَلَى الْجَانِي قِيَمَتُهُ لِسَيِّدِهِ ،
وَإِنْ أِذْمَلَ الْجُرْحُ ، فَعَلَيْهِ أَرْشُهُ لَهُ . فَإِنْ أَدَّى الْكِتَابَةُ ، وَعَتَقَ ، ثُمَّ سَرَى الْجُرْحُ إِلَى
نَفْسِهِ ، وَجَبَتْ دِيْنَتُهُ ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الضَّمَانِ بِحَالِهِ الْإِسْتِقْرَارِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ لَوَرَثَتِهِ . فَإِنْ كَانَ
الْجَانِي السَّيِّدَ ، أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْوَرِثَةِ ، لَمْ يَرِثْ مِنْهُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ ، وَيَكُونُ لِبَيْتِ
الْمَالِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ . وَمَنْ اعْتَبَرَ الْجَنَايَةَ بِحَالِ إِيْتِدَائِهَا ، أَوْجَبَ عَلَى الْجَانِي قِيَمَتَهُ ،
وَيَكُونُ لَوَرَثَتِهِ أَيْضًا . الْحَالُ الثَّالِثُ ، إِذَا كَانَ الْجَانِي عَبْدًا أَوْ مُكَاتَبًا ، فَإِنْ كَانَ / مُوَجَّبُ
الْجَنَايَةِ الْقِصَاصَ ، وَكَانَتْ عَلَى النَّفْسِ ، انْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ ، وَسَيِّدُهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْقِصَاصِ

(٤٧) فِي م : « الْمَكَاتِبَةُ » .

(٤٨) تَقْدِمُ فِي : ٥٦٣ / ١١ .

(٤٩) فِي ب : « إِذَا » .

وَالْعَفْوُ عَلَى مَا لِي يَتَعَلَّقُ بِرَقِيَّةِ الْجَانِي . وَإِنْ كَانَتْ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، مِثْلُ أَنْ يَقْطَعَ يَدَهُ أَوْ رِجْلَهُ ، فَلِلْمُكَاتِبِ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مَنَعُهُ ، كَمَا أَنَّ الْمَرِيضَ يَقْبِضُ وَلَا يَعْتَرِضُ عَلَيْهِ وَرَثَتُهُ ، وَالْمُفْلِسَ يَقْبِضُ وَلَا يَعْتَرِضُ عَلَيْهِ غُرْمَاؤُهُ . وَإِنْ عَفَا عَلَى مَا لِي ، ثَبَّتَ لَهُ . وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا ، أَوْ إِلَى غَيْرِ مَا لِي ، انْتَبَى ذَلِكَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي مُوجِبِ الْعَمْدِ ؛ إِنْ قُلْنَا : مُوجِبُهُ الْقِصَاصُ عَيْنًا . صَحَّ ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ مَالٌ ، وَلَيْسَ لِلْسَيِّدِ مُطَالَبَتُهُ بِاشْتِرَاطِ مَا لِي ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَكْسِبٌ ، وَلَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ إِجْبَارَهُ عَلَى الْكَسْبِ . وَإِنْ قُلْنَا : الْوَاجِبُ أَحَدُ أَمْرَيْنِ . ثَبَّتَ لَهُ دِيَّةُ الْجُرْحِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا سَقَطَ الْقِصَاصُ ، تَعَيَّنَ الْمَالُ ، وَلَا يَصِحُّ عَفْوُهُ عَنِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ بِهِ^(٥٠) . بغير إذن سيِّده . وَإِنْ صَالَحَ عَلَى بَعْضِ الْأَرْضِ ، فَحَكَمَهُ حَكْمُ^(٥١) الْمَعْفُو عَنْهُ^(٥٢) إِلَى غَيْرِ مَا لِي .

فصل : وإذامات المُكَاتِبِ ، وعليه دُيُونٌ ، وأروشُ جنَاياتٍ ، ولم يكنْ مَلَكٌ ما يُؤدِّي
في كتابته ، أنْفَسَحَتْ كتابته^(٥٢) ، وسَقَطَ أَرْضُ الجنَاياتِ ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِرَقِيَّتِهِ وَقَدْ
تَلَفَتْ ، وَيُسْتَوْفَى دَيْنُهُ مِمَّا كَانَ فِي يَدِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِهَا ، سَقَطَ الْبَاقِي . قَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ
عَلَى سَيِّدِهِ قَضَاءُ دَيْنِهِ ، هَذَا كَانَ يَسْعَى لِنَفْسِهِ . وَإِنْ كَانَ قَدْ مَلَكَ مَا يُؤدِّي فِي كِتَابَتِهِ ،
انْتَبَى ذَلِكَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي عِتْقِ الْمُكَاتِبِ بِمَلَكٍ مَا يُؤدِّيهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيهِ رَوَايَتَيْنِ ، الظَّاهِرُ
مِنْهُمَا أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ بِذَلِكَ ، فَتَنْفَسِخُ الْكِتَابَةُ أَيْضًا ، وَيَبْدَأُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي
الْحَالِ الْأَوَّلِ . وَهَذَا قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَشُرَيْحٍ ،
وَعَطَاءٍ ، وَعَمْرٍو بْنِ دِينَارٍ ، وَأَبِي الزُّنَادِ ، وَبِحَبِي الْأَنْصَارِيِّ ، وَرَبِيعَةَ / ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ،
وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ مَا يُؤدِّي ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا . فَعَلَى
هَذَا ، يَضْرِبُ السَّيِّدُ مَعَ الْغُرْمَاءِ بِمَا حَلَّ مِنْ نُجُومِهِ . وَرَوَى نَحْوُ^(٥٣) هَذَا عَنْ^(٥٠) شُرَيْحٍ ،
وَالنَّخَعِيِّ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَّادٍ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْحَسَنِ بْنِ
صَالِحٍ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ لَهُ حَالٌ ، فَيَضْرِبُ بِهِ كَسَائِرِ الدُّيُونِ . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلٍ مَنْ قَالَ : إِنْ

(٥٠) سقط من : ب .

(٥١-٥٢) في أ ، ب ، م : « العفو » .

(٥٢) في الأصل ، أ : « الكتابة » .

(٥٣) سقط من : أ .

الدَّيْنِ يَجْلُ بِالْمَوْتِ . أَنْ يَضْرِبَ بِجَمِيعِ مَالِ الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ حَالًا . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ، الَّذِي نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ . وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » ، حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، أَنَا مَنْصُورٌ وَسَعِيدٌ ، عَنْ قَتَادَةَ ، قَالَ : ذَكَرْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَوْلَ شُرَيْحٍ فِي الْمُكَاتِبِ إِذَا مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، وَبَقِيَّةٌ مِنْ مُكَاتِبَتِهِ ، فَقُلْتُ : إِنْ شُرَيْحًا قَضَى أَنَّ مَوْلَاهُ يَضْرِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ . فَقَالَ سَعِيدٌ : أَخْطَأَ شُرَيْحٌ ، قَضَى زَيْدٌ بِاللَّيْنِ قَبْلَ الْمُكَاتِبَةِ^(٥٤) .

١٩٩٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَاتَبَهُ ، ثُمَّ دَبَّرَهُ ، فَإِذَا أَدَّى ، صَارَ حُرًّا ، وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْأَدَاءِ ، عَتَقَ بِالتَّذْيِيرِ ، إِنْ حَمَلَ الثُّلُثَ ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ^(١) مِنْ كِتَابَتِهِ ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِمَقْدَارِ الثُّلُثِ ، وَسَقَطَ مِنَ الْكِتَابَةِ بِمَقْدَارِ مَا عَتَقَ ، وَكَانَ عَلَى الْكِتَابَةِ فِيمَا بَقِيَ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ تَذْيِيرَ الْمُكَاتِبِ صَحِيحٌ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيلُ عَتَقٍ بِصِفَةٍ ، وَهُوَ يَمْلِكُ إِعْتَاقَهُ ، وَإِنْ كَانَ وَصِيَّةً ، فَهُوَ وَصِيَّةٌ بِإِعْتَاقِهِ ، وَهُوَ يَمْلِكُهُ . فَعِنْدَ هَذَا ، إِنْ أَدَّى عَتَقَ بِالْأَدَاءِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلْعَتَقِ ، وَيُطْلَقُ التَّذْيِيرُ لِلْغِنَى عَنْهُ ، وَمَا فِي يَدِهِ لَهُ . وَإِنْ عَجَزَ ، وَفُسِّخَتِ الْكِتَابَةُ ، بَطَلَتْ كِتَابَتُهُ ، وَصَارَ مُدَبَّرًا غَيْرَ مُكَاتِبٍ . فَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ ، عَتَقَ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ ، وَمَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ . وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ ، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ أَدَائِهِ وَعَجَزَ ، عَتَقَ بِالتَّذْيِيرِ ، إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ ، وَسَقَطَ مِنَ الْكِتَابَةِ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ ؛ لِأَنَّ مَالَ^{٢٤٨/١١} الْكِتَابَةِ عَوَاضٌ عَنْهُ ، فَإِذَا عَتَقَ نِصْفَهُ ، وَجَبَ أَنْ يَسْقُطَ نِصْفُ الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ الْكِتَابَةُ إِلَّا فِي نِصْفِهِ ، فَلَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهَا إِلَّا بِقَدْرِ ذَلِكَ ، وَهُوَ عَلَى الْكِتَابَةِ فِيمَا بَقِيَ ، وَمَا فِي يَدِهِ لَهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِذَا عَتَقَ بِالتَّذْيِيرِ ، بَطَلَتِ الْكِتَابَةُ ، وَكَانَ مَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ ، كَمَا لَوْ بَطَلَتِ الْكِتَابَةُ بَعَجَزِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ عَتَقَ بِالتَّذْيِيرِ ،

(٥٤) فِي م : « الْكِتَابَةُ » .

وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ إِفْلَاسِ الْمَكَاتِبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَكَاتِبِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٠ / ٣٣٢ ، ٣٣٣ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ إِفْلَاسِ الْمَكَاتِبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَكَاتِبِ . الْمُصَنَّفُ ٨ / ٤١٣ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْمَكَاتِبِ بِمَوْتِ وَيَتْرَكَ دِينًا ... ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنَّفُ ٦ / ٣٩٥ ، ٣٩٦ .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

فكان ما في يده لسيده ، كغير المكاتب . والصحيح الأول ، إن شاء الله تعالى ؛ لأنه مكاتب برئ من مال الكتابة ، فعتن بذلك ، وكان ما في يده له ، كما لو أبرأ سيده . يحققه أن ملكه كان ثابتاً على ما في يده ، ولم يحدث ما يزيله ، وإنما الحادث مزيل لملك سيده عنه ، فيبقى ملكه ، كما لو عتن بالأداء .

فصل : إذا قال السيد لمكاتبه : متى عجزت بعد موتي ، فأنت حر . فهذا تعليق للحرية على صفة تحدث بعد الموت . وقد ذكرنا فيه اختلافاً فيما مضى . فإن قلنا ^(٢) : لا يصح . فلا كلام . وإن قلنا : يصح . فمتى عجز بعد الموت ، صار حراً بالصفة ، فإن ادعى العجز قبل حلول النجم ، لم يعتق ؛ لأنه لم يجب عليه شيء يعجز عنه . وإن ادعى ذلك بعد حلول نجمه ، ومعه ما يؤديه ، لم يصح قوله ؛ لأنه ليس بعاجز . وإن لم يكن معه مال ظاهر ، فصده الورثة ، عتن ، وإن كذبوه ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم المال وعجزه ، فإذا حلف عتن . وإذا عتن بهذه الصفة ، كان ما في يده له ، إن لم تكن كتابته فسخت ؛ لأن العجز لا تنفسخ به الكتابة ، وإنما يثبت به استحقاق الفسخ ، والحرية تحصل به ^(٣) بأول وجوده ، فتكون الحرية قد حصلت له في حال كتابته ، فيكون ما في يده له ، كما لو عتن بالإبراء من مال الكتابة . ومقتضى قول بعض أصحابنا ، أن تبطل / كتابته ، ويكون ما بيده لورثة سيده .

ظ ٢٤٨/١١

فصل : وإذا كاتب عبداً له ^(٤) في صحته ، ثم أعتقه في مرض موته ، أو أبرأه من مال الكتابة ، فإن كان يخرج من ثلثه الأقل من قيمته ، أو مال كتابته ، عتن ، مثل أن يكون له سوى المكاتب مائتان ، وقيمة المكاتب مائة ، ومال الكتابة مائة وخمسون ، فإننا نعتبر قيمته دون مال الكتابة ، وهي تخرج من الثلث . ولو كان مال الكتابة مائة ، وقيمته مائة وخمسون ، اعتبرنا مال الكتابة ، ونفذ العتن ، ونعتبر الباقي من مال الكتابة دون ما أدى منها . وإنما اعتبرنا الأقل ؛ لأن قيمته إن كانت أقل ، فهي قيمة ما أئلف بالإعتاق ، ومال

(٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، م .

الكتابة ما استقر عليه ، فإن للعبد إسقاطه بتعجيز نفسه ، أو يمتنع من أدائه ، فلا يجبر عليه ، فلم يحتسب له به . وإن كان عوض الكتابة أقل ، اعتبرناه ؛ لأنه يعتق بأدائه ، ولا يستحق السيد عليه سواه ، وقد ضعف ملكه فيه ، وصار عوضه . وإن كان كل واحد منهما لا يخرج من الثلث ، مثل أن يكون ماله ^(٥) سوى المكاتب ^(٦) مائة ، فإننا نضم الأقل من قيمته أو مال كتابته إلى ماله ، ونعمل بحسابه ، فيعتق منه ثلثاه ، ويبقى ثلثه بثلاث مال الكتابة ، فإن أداه ، عتق ، وإلا رق منه ثلثه . ويحتمل أنه إذا كان مال الكتابة مائة وخمسين ، فيبقى ^(٧) ثلثه بخمسين ^(٨) ، فأداه ، أن يقول : قد زاد مال الميت . لأنه حسب على الورثة بمائة ، وقد ^(٩) حصل لهم بثلثه خمسون ، فقد زاد مال ^(١٠) الميت ، فينبغي أن يزيد بما يعتق ^(١١) منه ؛ لأن هذا المال يحصل لهم بعقد السيد ، والإرث عنه . ويجب أن يكون المعتبر من مال الكتابة ثلاثة أرباعه ؛ لأن ريعه يجب إيتاؤه للمكاتب ، فلا يحسب من مال الميت . فعلى هذا ، إذا كان ثلاثة أرباع مال المكاتب ^(١٢) مائة وخمسين ، / وقيمة العبد مائة ، وللميت مائة أخرى ، عتق من العبد ثلثاه ، وحصل للورثة ^(١٣) من كتابة العبد خمسون ، عن ثلث العبد المحسوب عليهم بثلاث المائة ، فقد زاد لهم ثلث الخمسين ، فيعتق من العبد قدر ثلثها ، وهو تسع الخمسين ، وذلك نصف تسعه ، فصار العتق ثابتاً في ثلثه ^(١٤) ، ونصف تسعه ، وحصل للورثة المائة ، وثمانية أضعاء الخمسين ، وهو مثلاً ما عتق منه . فإن قيل : لم أعتقتم بعضه ، وقد بقي عليه بعض مال الكتابة ، وقد قلتم : إن المكاتب لا يعتق منه شيء حتى يؤدي جميع مال الكتابة ؟ قلنا :

(٥) في ب : « مال » .

(٦) في م زيادة : « قيمته » .

(٧) في الأصل ، أ : « بقي » .

(٨) في الأصل : « وخمسين » .

(٩) سقطت : « قد » من : أ ، ب ، م .

(١٠) في ب : « على » .

(١١) في م : « عتق » .

(١٢) في أ ، ب : « الكتابة » .

(١٣) في الأصل ، أ : « ثلثيه » .

إِنَّمَا^(١٤) أَعْتَقْنَا بَعْضَهُ هَهُنَا بِإِعْتَاقِ سَيِّدِهِ ، لَا بِالْكِتَابَةِ ، وَلَمَّا كَانَ الْعِتْقُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، نَفَذَ فِي ثُلُثِ مَالِهِ ، وَبَقِيَ بَاقِيَهُ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي لَا يَعْتِقُ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْكِتَابَةِ ، إِذَا كَانَ عِتْقُهُ بِهَا ، لِأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، فَمَا حَصَلَ إِلَّا سِتِيفَاءً ، وَيَخْصُ^(١٥) الْمُعَاوَضَةَ ، فَلَمْ تَثْبُتِ الْحُرِّيَّةُ فِي الْعَوَضِ .

فصل : وَإِنْ وَصَّى سَيِّدُهُ بِإِعْتَاقِهِ ، أَوْ إِبْرَائِهِ مِنَ الْكِتَابَةِ ، وَكَانَ يَخْرُجُ مِنْ ثُلْثِهِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ مَالِ كِتَابَتِهِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيهَا إِذَا أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ ، أَوْ أَتْرَاهُ ، إِلَّا أَنَّهُ يَحْتَاجُ هَهُنَا إِلَى إِيقَاعِ الْعِتْقِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَى بِهِ . وَإِنْ لَمْ يَخْرُجِ الْأَقْلُ مِنْهُمَا مِنْ ثُلْثِهِ ، عَتَقَ^(١٦) مِنْهُ بِقَدَرِ الثُّلُثِ ، وَيَسْقُطُ مِنَ الْكِتَابَةِ بِقَدَرِ مَا عَتَقَ ، وَبَقِيَ بَاقِيَهُ عَلَى بَاقِي الْكِتَابَةِ ، فَإِنْ أَدَّاهُ ، عَتَقَ جَمِيعَهُ ، وَإِنْ عَجَزَ ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدَرِ الثُّلُثِ ، وَرَقَّ الْبَاقِي . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يَتَنَجَّزَ عِتْقُ ثُلْثِهِ فِي الْحَالِ ، كَقَوْلِنَا^(١٧) فِي مَنْ دَبَّرَ عَبْدًا^(١٨) وَلَهُ مَالٌ غَائِبٌ ، أَوْ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ مُوسِرٍ أَوْ مُعْسِرٍ : إِنَّهُ يَعْتِقُ ثُلْثَهُ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ لِلْوَرَثَةِ فِي الْحَالِ شَيْءٌ . وَلَأنَّ حَقَّ الْوَرَثَةِ مُتَحَقِّقُ الْحَصُولِ ، فَإِنَّهُ إِنْ أَدَّى ، وَإِلَّا عَادَ^(١٩) الْبَاقِي قِنًا . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُ لَا / يَتَنَجَّزُ عِتْقُ شَيْءٍ مِنْهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمِيَّتِ مَالٌ سِوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَنَجَّزُ لِلْوَصِيَّةِ مَا عَتَقَ مِنْهُ ، وَيَتَأَخَّرُ حَقُّ الْوَارِثِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ غَائِبٌ ، أَوْ دَيْنٌ حَاضِرٌ ، لَمْ تَتَنَجَّزْ وَصِيَّتُهُ مِنَ الْحَاضِرِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ . وَأَمَّا الْحَاضِرُ وَالْغَائِبُ ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مُوصًى^(٢٠) لَهُ بِالْحَاضِرِ ، أَخَذَ ثُلْثَهُ فِي الْحَالِ ، وَوَقَفَ الْبَاقِي عَلَى قُدُومِ الْغَائِبِ ، فَقَدْ حَصَلَ لِلْمُوصَى^(٢١) لَهُ ثُلْثُ^(٢٢) الْحَاضِرِ ، وَلَمْ يَحْصُلْ لِلْوَرَثَةِ شَيْءٌ فِي

ظ ٢٤٩/١١

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) في ا : « ويمحص » . وفي ب ، م : « ويختص » .

(١٦) في م : « أعتق » .

(١٧) في الأصل : « لقولنا » .

(١٨) في م زيادة : « له » .

(١٩) في الأصل : « أعاد » .

(٢٠) في م : « أوصى » .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) في م : « ثلثه » .

الحال ، فهو كَمَسَّائِلُنَا ، ولم يَكْمُلْ له جميعُ وَصِيَّتِهِ ؛ لأنَّ الغائبَ غيرُ مَوْثُوقٍ بِحُصُولِهِ ، فَإِنَّهُ رَّيَّمَا تَلَفَ ، بخلافِ مَا نَحْنُ فِيهِ . فَأَمَّا الزِّيَادَةُ الحَاصِلَةُ بِزِيَادَةِ مَالِ الكِتَابَةِ ، فَإِنَّهَا تَقِفُ عَلَى أَدَاءِ مَالِ الكِتَابَةِ .

١٩٩٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا ادَّعَى الْمُكَاتِبُ ^(١) وَفَاءَ كِتَابَتِهِ ، وَأَتَى بِشَاهِدٍ ، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ ، وَصَارَ خُرًّا)

وهذا قولُ الشافِعِيِّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ؛ لأنَّ النَّزاعَ بَيْنَهُمَا فِي أَداءِ المَالِ ، والمَالُ يُقْبَلُ فِيهِ الشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ . فَإِنْ قِيلَ : الْقَصْدُ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ الْعِتْقُ ، وهو ^(٢) مِمَّا لَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ . قُلْنَا : بَلْ يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، فِي رِوَايَةٍ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِذَلِكَ ، لَكِنِ الشَّهَادَةُ هُنَا إِنَّمَا هِيَ بِأَدَاءِ المَالِ ، وَالْعِتْقُ يَحْصُلُ عِنْدَ أَداءِهِ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، وَلَمْ يَشْهَدِ الشَّاهِدُ بِهِ ، وَلَا بَيْنَهُمَا فِيهِ نِزَاعٌ ، وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَثْبُتَ بِشَهَادَةِ الْوَاحِدِ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَمْرٌ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ، كَمَا أَنَّ الْوِلَادَةَ تُثْبِتُ بِشَهَادَةِ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ ، وَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا ثُبُوتُ النَّسَبِ ، الَّذِي لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ ، وَلَا بِشَهَادَةِ ^(٣) وَاحِدٍ .

فصل : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ شَاهِدٌ ، وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . وَإِنْ قَالَ الْعَبْدُ : لِي شَاهِدٌ غَائِبٌ . أَنْظِرْ ثَلَاثًا ، فَإِنْ جَاءَ بِهِ ، وَإِلَّا حَلَفَ السَّيِّدُ ، ثُمَّ مَتَى جَاءَ شَاهِدُهُ ، وَأَدَّى الشَّهَادَةَ ، ثَبَّتَ حُرِّيَّتَهُ . وَإِنْ جَاءَ بِشَاهِدٍ فَجُرِّحَ ، فَقَالَ : لِي شَاهِدٌ غَائِبٌ ^(٤) عَدْلٌ . أَنْظِرْ ثَلَاثًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِنْ أَقَرَّ السَّيِّدُ بِقَبْضِ / مَالِ الْكِتَابَةِ ، عَتَقَ الْعَبْدُ ، إِذَا كَانَ مَمَّنْ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ . ٢٥٠/١١
وَإِنْ أَقَرَّ بِذَلِكَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، قَبْلَ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ لَغَيْرِ وَاِرِثٍ ، وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لَغَيْرِ وَاِرِثِهِ مَقْبُولٌ . وَإِذَا قَالَ : اسْتَوْفَيْتُ كِتَابَتِي كُلَّهَا . عَتَقَ الْعَبْدُ . وَإِنْ قَالَ : اسْتَوْفَيْتُهَا كُلَّهَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَإِنْ ^(٥) شَاءَ زَيْدٌ . عَتَقَ ، وَلَمْ يُؤَثِّرِ الْاسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْاسْتِثْنَاءُ لَا

(١) فِي ١ ، ب : « الْعَبْدُ » .

(٢-٢) فِي ب ، م : « مَالٌ » .

(٣) فِي ب ، م : « بِشَاهِدٍ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب .

(٥) فِي ١ : « أَوْ إِنْ » .

مَدْخَلَ لَهُ فِي الْإِقْرَارِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : إِذَا قَالَ : لَهُ عَلَى الْفِّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ . كَانَ مُقَرَّرًا بِهَا . وَلَئِنْ هَذَا الِاسْتِثْنَاءُ تَعْلِيقٌ بِشَرْطٍ ، وَالَّذِي يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ إِنَّمَا هُوَ الْمُسْتَقْبَلُ ، وَأَمَّا الْمَاضِي ، فَلَا يُمَكِّنُ تَعْلِيقَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَقَعَ عَلَى صِفَةٍ لَا يَتَغَيَّرُ عَنْهَا بِالشَّرْطِ ، وَإِنَّمَا يَدُلُّ الشَّرْطُ فِيهِ عَلَى الشُّكِّ فِيهِ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : اسْتَوْفَيْتُ كِتَابَتِي ، وَأَنَا أَشْكُ فِيهِ . فَيَلْغُو الشُّكُّ ، وَيُثْبِتُ الْإِقْرَارُ . وَإِنْ قَالَ : اسْتَوْفَيْتُ آخِرَ كِتَابَتِي . وَقَالَ : إِنَّمَا أَرَدْتُ أَنِّي اسْتَوْفَيْتُ النَّجْمَ الْآخِرَ دُونَ مَا قَبْلَهُ . وَادَّعَى الْعَبْدُ إِقْرَارَهُ بِاسْتِيفَاءِ الْكُلِّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِمُرَادِهِ .

فصل : وَإِذَا أَبْرَأَ السَّيِّدُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، بَرِيءٌ ، وَعَتَقٌ ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ خَلَتْ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَدَّاهُ . وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ بَعْضِهِ ، بَرِيءٌ مِنْهُ كُلَّهُ ^(٦) ، وَكَانَ عَلَى الْكِتَابَةِ فِيمَا بَقِيَ ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ كَالْأَدَاءِ . وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى دَنَانِيرَ ، فَأَبْرَأَهُ مِنْ دَرَاهِمَ ، أَوْ عَلَى دَرَاهِمَ ، فَأَبْرَأَهُ مِنْ دَنَانِيرَ ، لَمْ تَصِحَّ الْبِرَاءَةُ ؛ لِأَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِمَّا لَا يَجِبُ لَهُ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِقَدْرِ ذَلِكَ مِمَّا لِيَ عَلَيْكَ . فَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ الْمُكَاتَّبُ : إِنَّمَا أَرَدْتُ مِنْ قِيَمَةِ ذَلِكَ . وَقَالَ السَّيِّدُ : بَلِ ^(٧) ظَنَنْتُ أَنْ لِيَ عَلَيْكَ النَّقْدَ الَّذِي أَبْرَأْتُكَ مِنْهُ ، فَلَمْ تَقْعِ الْبِرَاءَةُ مَوْضِعَهَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ ، مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ ^(٨) بِنِيَّتِهِ . وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ ، وَاخْتَلَفَ الْمُكَاتَّبُ مَعَ وَرَثَتِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ مَعَ أَيَّمَانِهِمْ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ مَوْرَثَتَهُمْ أَرَادَ ذَلِكَ . وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَّبُ ، وَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُ وَسَيِّدُهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

٢٥٠/١١ ظ ١٩٩٨ - مسألة ؛ قَالَ : (وَلَا يُكْفَرُ الْمُكَاتَّبُ / بِغَيْرِ الصَّوْمِ)

وَجَمَلُهُ أَنَّ الْمُكَاتَّبَ إِذَا لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ ظَهَارٍ ، أَوْ جَمَاعٍ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ ، أَوْ قَتْلٍ ، أَوْ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ ، وَلَئِنْ فِي حُكْمِ الْمُعْسِرِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا تَلْزُمُهُ زَكَاةٌ ، وَلَا نَفَقَةُ قَرِيبٍ ، وَلَهُ اخْتِذُ الزَّكَاةِ لِحَاجَتِهِ ، وَكَفَّارَةُ الْعَبْدِ وَالْمُعْسِرِ الصِّيَامُ . وَإِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ ، جَازٌ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ التَّبَرُّعِ ، وَيجوزُ لَهُ التَّبَرُّعُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلِأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّهِ ، وَقَدْ أَذِنَ فِيهِ ^(١) . وَلَا يَلْزُمُهُ التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ ، إِذَا أَذِنَ فِيهِ ^(٢) السَّيِّدُ ؛

(٦) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٧) سقط من : ب .

(٨) في م : « اعترف » .

(١ - ٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

لأنَّ عليه ضرراً فيه ، لِمَا يُفْضَى إِلَيْهِ مِنْ تَفْوِيتِ حُرِّيَّتِهِ ، كَمَا أَنَّ التَّبَرُّعَ لَا يُلْزِمُهُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ .
 وقال القاضي : الْمُكَاتِبُ كَالْعَبْدِ الْقَيْنِ فِي التَّكْفِيرِ ، وَمَتَى أُذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ ^(٢) فِي التَّكْفِيرِ ^(١)
 بِالْمَالِ ، انْبَنَى عَلَى مِلْكِ الْعَبْدِ إِذَا مَلَكَهُ سَيِّدُهُ ؛ ^(٣) فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَمْلِكُ . لَمْ يَصِحَّ تَكْفِيرُهُ
 بِعَتَقٍ وَلَا إِطْعَامٍ وَلَا كِسْوَةٍ ، سَوَاءً مَلَكَهُ سَيِّدُهُ ^(٤) أَوْ لَمْ يَمْلِكْهُ ، وَسَوَاءً أُذِنَ فِيهِ أَوْ لَمْ يُأْذَنْ ؛ لِأَنَّهُ
 يَكْفُرُ بِمَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لَهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ قُلْنَا : يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ . صَحَّ تَكْفِيرُهُ بِالطَّعَامِ
 إِذَا أُذِنَ فِيهِ . وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالْعَتَقِ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، سَبَقَ ذِكْرُهُمَا فِي
 تَكْفِيرِ الْعَبْدِ ^(٥) . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ لَا يَتَوَجَّهُ فِي الْمُكَاتِبِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْمَالَ ،
 بغيرِ خِلَافٍ ، وَإِنَّمَا مَلَكَهُ نَاقِصٌ ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ سَيِّدِهِ بِهِ ، فَإِذَا أُذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِيهِ ، صَحَّ ،
 كَالْتَّبَرُّعِ .

١٩٩٩ - مسألة ؛ قال : (وَوَلَدَ الْمُكَاتِبَةِ الَّذِينَ وَلَدَتْهُمْ فِي الْكِتَابَةِ ، يَعْتَقُونَ
 بِعَتَقِهَا)

وجملته أَنَّهُ يَصِحُّ مُكَاتَبَةُ الْأُمَّةِ ، كَمَا يَصِحُّ مُكَاتَبَةُ الْعَبْدِ . لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِيهِ .
 وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ حَدِيثُ بَرِيرَةَ ^(١) ، وَحَدِيثُ جُوَيْرِيَةَ بِنْتِ الْحَارِثِ ^(٢) . وَلِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي عُمُومِ
 قَوْلِهِ : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ
 خَيْرًا ﴾ . وَلِأَنَّهَا يُمَكِّنُهَا التَّكْسِبُ وَالْأَدَاءُ ، فَهِيَ كَالْعَبْدِ . وَإِذَا أَتَتِ الْمُكَاتِبَةُ بِوَلَدٍ مِنْ
 غَيْرِ سَيِّدِهَا ، إِمَّا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَهُوَ تَابِعٌ لَهَا ، مَوْقُوفٌ عَلَى عَتَقِهَا / ، فَإِنْ عَتَقَتْ
 بِالْأَدَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ ، عَتَقَ ، وَإِنْ فُسِّحَتْ كِتَابَتُهَا ، وَعَادَتْ إِلَى الرِّقِّ ، عَادَ رَقِيقًا . وَهَذَا
 قَوْلُ شَرِيحٍ ، وَمَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَا كَانَ حَمَلًا
 حَالِ الْكِتَابَةِ ، وَمَا حَدَثَ بَعْدَهَا . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : هُوَ عَبْدٌ قَيْنٌ ، لَا يَتَّبِعُ أُمَّه .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ : « بِالتَّكْفِيرِ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظْرًا .

(٤) تَقْدِمُ فِي : ١٠٦/١١ .

(١) تَقْدِمُ تَخْرِيجَ حَدِيثِ بَرِيرَةَ ، فِي : ٣٢٩/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ ، فِي : صَفْحَةُ ٤٤٣ .

وللشافعي قولان ، كالذهبيين . واحتجوا بأن الكتابة غير لازمة من جهة العبد ، فلا تسرى إلى الولد ، كالتعليق بالصفة . ولنا ، أن الكتابة سبب ثابت للعق ، لا يجوز إبطاله ، فسرى إلى الولد ، كالاستيلاد ، ويفارق التعليق بالصفة ، فإن السيد يملك إبطاله بالبيع . إذا ثبت هذا ، فالكلام في الولد في فصول أربعة ؛ في قيمته إذا أثلف^(٣) ،^(٤) وفي كسبه ، وفي نفقته ، وفي عتقه . أما قيمته إذا أثلف^(٥) ، فقال أبو بكر : هو لأمه ، تستعين بها على كتابتها ؛ لأن السيد لا يملك التصرف فيه مع كونه عبداً ، فلا يستحق قيمته ، ولأنه بمنزلة جزء منها ، ولو جنى على جزء منها ، كان أرشها لها ، كذلك ولدها ، وإذا لم يستحقها هو كانت لأمه ؛ لأن الحق لا يخرج عنهما ، ولأن ولدها لو ملكته بهية أو شراء فقتل^(٥) كانت قيمته لها ، فكذلك إذا^(٦) تبعها .^(٧) يحققه أنه إذا تبعها^(٧) ، صار حكمه حكمها ، فلا يثبت ملك السيد في منافعها ، ولا في أرض الجناية عليه ، كما لا يثبت له ذلك فيها . وقال الشافعي ، في أحد قولي : تكون القيمة لسيدها ؛ لأنها لو قتلت ، كانت قيمتها لسيدها ، فكذلك ولدها . والفرق بينهما أن الكتابة تبطل بقتلها ، فيصير مالها لسيدها ، بخلاف ولدها ؛ فإن العقد باق بعد قتله ، فنظير هذا إثلاف بعض أعضائها . والحكم في إثلاف بعض أعضائه^(٨) ، كالحكم في إثلافه . وأما كسبه ، وأرض الجناية عليه ، فينبغي أيضاً أن يكون لأمه ؛ لأن ولدها جزء منها ، تابع لها ، فأشبهه بقية أجزائها ، ولأن أدائها لكتابتها سبب لعتقه ، وحصول الحرية له ، فينبغي أن يصرف ذلك^(٩) فيه^(١٠) ، بمنزلة صرفه إليه ، إذ في عجزها رقه^(١١) ، وفوات كسبه عليه ، وأما نفقته / فعلى

(٣) في ب ، م : « تلف » .

(٤-٤) سقط من : الأصل . نقل نظر . وفي م : « تلف » . مكان « أثلف » .

(٥) سقط من : ا ، ب ، م .

(٦) في م : « لو » .

(٧-٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٨) في م : « أعضائها » .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في زيادة : « لأن صرفه فيه » .

(١١) سقط من : الأصل .

أُمُّهُ ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِكَسْبِهِ ، وَكَسْبُهُ لَهَا ، فَنفَقَتْهُ عَلَيْهَا . وَأَمَّا عِتْقُهُ ، فَإِنَّهُ يَعْتِقُ بِأَدَائِهَا أَوْ
إِبْرَائِهَا ، وَيَرِيقُ بَعَجْزِهَا ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لَهَا . وَإِنْ مَاتَتِ الْمُكَاتِبَةُ عَلَى كِتَابَتِهَا ، بَطَلَتْ
كِتَابَتُهَا ، وَعَادَ رَقِيقًا قِنًا ، إِلَّا أَنْ تُخْلَفَ وَفَاءً ، فَيَكُونُ عَلَى الرَّوَّائِيَيْنِ . وَإِنْ أَعْتَقَهَا
سَيِّدُهَا ، لَمْ يَعْتِقْ وَلَدُهَا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَبِعَهَا فِي حُكْمِ الْكِتَابَةِ ، وَهُوَ الْعِتْقُ بِالْأَدَاءِ ، وَمَا حَصَلَ
الْأَدَاءُ ، وَإِنَّمَا حَصَلَ عِتْقُهَا بِأَمْرِ لَا يَتَّبِعُهَا فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَمْ تَكُنْ مُكَاتِبَةً . وَمُقْتَضَى قَوْلِ
أَصْحَابِنَا الَّذِينَ قَالُوا : تَبْطُلُ كِتَابَتُهَا بِعِتْقِهَا . أَنْ يَعُودَ وَلَدُهَا رَقِيقًا . وَمُقْتَضَى قَوْلِنَا ،
أَنَّهُ ^(١٢) يَبْقَى عَلَى حُكْمِ الْكِتَابَةِ ، وَيَعْتِقُ بِالْأَدَاءِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يُوجَدْ مَا يُبْطِلُهُ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ
الْأَدَاءُ عَنْهَا الْحُصُولَ الْحُرِّيَّةَ بِدُونِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ يَتَّبِعُهَا فِي الْكِتَابَةِ ، وَلَا فِي يَدِهَا مَالٌ
يَأْخُذُهُ ، لَمْ يَظْهَرْ حُكْمُ بَقَاءِ الْعَقْدِ ، وَلَمْ يَكُنْ فِي بَقَائِهِ فَائِدَةٌ ، ^(١٣) فَانْتَفَى لَانْتِفَاءِ فَائِدَتِهِ ،
وَفِي مَسْأَلَتِنَا ، فِي بَقَائِهِ فَائِدَةٌ ^(١٤) ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى عِتْقٍ وَلَدُهَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَبْقَى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
يَعْتِقَ بِإِعْتَاقِهَا ؛ لِأَنَّهُ جَرَى مَجْرَى إِبْرَائِهَا مِنَ الْمَالِ ^(١٥) . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا عَتَقَتْ ^(١٥)
بِاسْتِيلَادٍ أَوْ تَذْيِيرٍ أَوْ تَغْلِيْقٍ بِصِفَةٍ ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَهَا ؛ لِأَنَّهَا عَتَقَتْ بِغَيْرِ الْكِتَابَةِ .
وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ الْوَلَدَ دُونَهَا ، صَحَّ عِتْقُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّا ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ
لَهُ ^(١٦) ، فَصَحَّ عِتْقُهُ ، كَأُمِّهِ ، وَلَئِنْ لَوْ أَعْتَقَهُ مَعَهَا لَصَحَّ ، وَمَنْ صَحَّ عِتْقُهُ مَعَ غَيْرِهِ ، صَحَّ
مُفْرَدًا ، كَسَائِرِ مَمَالِكِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : وَقَدْ كَانَ يَجِبُ أَنْ لَا يَنْفَذَ عِتْقُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا
بِأُمِّهِ ، بِتَقْوِيَةِ كَسْبِهِ عَلَيْهَا ؛ فَإِنَّهَا ^(١٧) كَانَتْ تَسْتَعِينُ بِهِ فِي كِتَابَتِهَا ، وَلَعَلَّ أَحْمَدَ نَفَذَ عِتْقَهُ
تَغْلِيْقًا لِلْعِتْقِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَعْتِقُ ، وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي مِنَ الضَّرَرِ لَا يَصِحُّ لَوْجُوهٍ ؛
أَحَدُهَا ، أَنَّ الضَّرَرَ إِنَّمَا يَحْصُلُ فِي حَقِّ مَنْ لَهُ كَسْبٌ يَفْضُلُ عَنْ نَفَقَتِهِ ، فَأَمَّا مَنْ لَا كَسْبَ
لَهُ ، فَتَخْلِيصُهَا مِنْ نَفَقَتِهِ نَفْعٌ مَحْضٌ ، فَلَا ضَرَرَ فِي إِعْتَاقِهِ ؛ لِأَنَّهُ / لَا يَفْضُلُ لَهَا مِنْ كَسْبِهِ

٢٥٢/١١ و

(١٢) فِي ب : « أَنْ » .

(١٣-١٣) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقْلَ نَظَرٍ .

(١٤) فِي م : « مَالُ الْكِتَابَةِ » .

(١٥) فِي م : « أَعْتَقَتْ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٧) فِي م : « لِأَنَّهَا » .

شئٌ يُنْتَفَعُ بِهِ ، فكان يَنْبَغِي أَنْ^(١٨) يُقَيَّدَ الْحُكْمَ الَّذِي ذَكَرَهُ هَذَا الْقَيِّدُ . الثَّانِي ، أَنَّ النَّفْعَ بِكَسْبِهَا^(١٩) لَيْسَ بِوَاجِبٍ لَهَا ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهَا^(٢٠) لَا تَمْلِكُ إِجْبَارَهُ عَلَى الْكَسْبِ ، فَلَمْ يَكُنِ الضَّرَرُ بِفَوَاتِهِ مُعْتَبَرًا فِي حَقِّهَا . الثَّالِثُ ، أَنَّ مُطْلَقَ الضَّرَرِ لَا يَكْفِي فِي مَنْعِ الْعِتْقِ الَّذِي تَحَقَّقَ^(٢١) مُقْتَضِيهِ ، مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَصْلٌ يَشْهَدُ لَهُ^(٢٢) بِالْأَعْتِبَارِ^(٢٣) ، وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ أَصْلًا ، ثُمَّ هُوَ مُلْعَى بِعِتْقِ الْمُفْلِسِ وَالرَّاهِنِ وَسِرَايَةِ الْعِتْقِ إِلَى مِلْكِ الشَّرِيكِ ، فَإِنَّهُ يَعْتَقُ مَعَ وُجُودِ الضَّرَرِ بِتَقْوِيَةِ الْحَقِّ اللَّازِمِ ، فَهَذَا أَوْلَى .

فصل : فَأَمَّا وَلَدٌ وَلِدَهَا فَإِنَّ^(٢٤) وَلَدَ ابْنِهَا^(٢٥) حُكْمُهُ حُكْمُ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْمُكَاتِبِ لَا يَتَّبِعُهُ ، وَأَمَّا وَلَدُ بَنَّتِهَا ، فَهُوَ كِبَنَتِهَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَسْرِي الْكِتَابَةُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ إِنَّمَا تَكُونُ مَعَ الْإِتِّصَالِ ، وَهَذَا وَلَدٌ مُنْفَصِلٌ ، فَلَا تَسْرِي إِلَيْهِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ وَلَدَ أُمِّ الْوَلَدِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا ، لَا يَسْرِي إِلَيْهِ إِلَّا سِتْلَادٌ ، وَهَذَا الْوَلَدُ اتَّصَلَ بِأُمِّهِ دُونَ جَدَّتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ ابْنَتَهَا ثَبَتَ لَهَا حُكْمُهَا تَبَعًا ، فَيَجِبُ أَنْ يَثْبُتَ لَابْنَتِهَا حُكْمُهَا تَبَعًا ، كَمَا ثَبَتَ^(٢٦) لَهَا^(٢٧) حُكْمُ أُمِّهَا ، وَلِأَنَّ الْبِنْتَ تَبَعَتْ أُمُّهَا ، فَيَجِبُ أَنْ يَتَّبِعَهَا وَلَدُهَا ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ^(٢٨) إِبْطَاعِهَا لِأُمِّهَا^(٢٩) مَوْجُودَةٌ فِي وَلَدِهَا ، وَلِأَنَّ الْبِنْتَ تَعْلَقُ بِهَا حَقُّ الْعِتْقِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَسْرِيَ إِلَى وَلَدِهَا ، كَالْمُكَاتِبَةِ . وَهَذَا الْخِلَافُ فِي وَلَدِ الْبِنْتِ التَّابِعَةِ لِأُمِّهَا فِي الْكِتَابَةِ ، فَأَمَّا الْمَوْلُودَةُ قَبْلَ الْكِتَابَةِ ، فَلَا تَدْخُلُ فِي الْكِتَابَةِ ، فَابْنَتُهَا أَوْلَى .

(١٨) فِي مِيزَانِ : « لَا » .

(١٩) لَعَلَّ الصَّوَابَ : « بِكَسْبِهِ » .

(٢٠) فِي ب ، م : « أَنَّهُ » .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « بِأَعْتِبَارِهِ » .

(٢٤-٢٥) سَقَطَ مِنْ : م . وَفِي ب قَبْلَهُ زِيَادَةٌ : « كَانَ » .

(٢٥) فِي ب ، م : « يَثْبُت » .

(٢٦) فِي أ ، ب ، م : « عَلَيْهِ » . خَطَأً .

(٢٧) فِي ب ، م : « لِأَنَّهَا » . تَحْرِيفٌ .

٢٠٠٠ - مسألة ؛ قال : (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُكَاتِبِ)

وهذا قول عطاء ، والنَّحَعِي ، واللَّيْث ، وابن المُنْذِر . وهو قَدِيمُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ، قال : ولا وَجْهَ لِقَوْلِ مَنْ^(١) قال : لا يَجُوزُ . وحكى أبو الخطَّاب ، عن أحمد ، روايةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُهُ . وهو قول مالِك ، وأصحابِ الرَّأْي ، والجديدُ من قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لَأَنَّهُ عَقْدٌ يَمْنَعُ اسْتِحْقَاقَ كَسْبِهِ ، فَمَنْعٌ^(٢) بَيْنَهُ ، كَبَيْعِهِ / وَعَيْتِهِ . وقال ٢٥٢/١١ ظ الزُّهْرِيُّ ، وأبو الزُّنَاد : يَجُوزُ بَيْعُهُ بِرِضَاهُ ، ولا يَجُوزُ إِذَا لم يَرْضَ . وحكى ذلك عن أبي يوسف ؛ لَأَنَّ بَرِيرَةَ إِنَّمَا بَيْعَتْ بِرِضَاهَا وَطَلَبَهَا^(٣) ، وَلِأَنَّ لِسَيِّدِهِ اسْتِيفَاءَ مَنَافِعِهِ بِرِضَاهُ ، ولا يَجُوزُ بِغَيْرِ رِضَاهُ ، كَذَلِكَ بَيْعُهُ . ولنا ، ما رَوَى عُرْوَةُ ، عن عائِشَةَ ، أَنَّهَا قَالَتْ : جَاءَتْ بَرِيرَةَ إِلَى ، فَقَالَتْ : يَا عَائِشَةُ ، إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ ، فِي كُلِّ عَامٍ أَوْقِيَّةٌ ، فَأَعِينِنِي . ولم تَكُنْ قَضَتْ مِنْ كِتَابَتِهَا شَيْئًا ، فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ ، وَنَفِسَتْ^(٤) فِيهَا : ارْجِعِي إِلَى أَهْلِكَ ، إِنْ أَحْبَبُوا أَنْ أُعْطِيَهُمْ ذَلِكَ جَمِيعًا ، فَعَلْتُ . فَذَهَبَتْ بِرِيرَةَ إِلَى أَهْلِهَا ، فَعَرَضَتْ عَلَيْهِمْ ذَلِكَ ، فَأَبَوْا ، وَقَالُوا : إِنْ شَاءَتْ أَنْ تَحْتَسِبَ^(٥) عَلَيْكَ فَلْتَفْعَلْ ، وَيَكُونُ وَلَاؤُكَ لَنَا . فَذَكَرْتُ ذَلِكَ عَائِشَةَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « لَا يَمْنَعُكَ ذَلِكَ مِنْهَا ، ابْتِاعِي وَأَعْتِقِي ، إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ » . فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ ، فَحَمِدَ اللَّهُ ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : « (٦) أَمَّا بَعْدُ ، فَمَا^(٦) بَالُ نَاسٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ ، قَضَاءُ^(٧) اللَّهِ أَحَقُّ ، وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : بَيْعَتْ بِرِيرَةَ بَعْلِمُ النَّبِيِّ ﷺ ، وَهِيَ مُكَاتَبَةٌ ، وَلَمْ يُنْكَرْ ذَلِكَ ، فَفِي ذَلِكَ أَبَيْنُ الْبَيَانِ أَنَّ بَيْعَهُ جَائِزٌ ،

(١) في م زيادة : « مكاتب » .

(٢) في ب ، م : « فيمنع » .

(٣) تقدم تخريجه ، في : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(٤) في م : « ونفست » . ورفعت .

(٥) في الأصل : « تحسب » .

(٦-٦) في ب ، م : « ما » .

(٧) في الأصل : « فقضاء » .

ولا أعلم خبراً يعارضه ، ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلاً على عجزها . وتأوله^(٨) الشافعي على أنها كانت قد عجزت ، وكان بيعها فسخاً لكتابتها . وهذا التأويل بعيد يحتاج إلى دليل في غاية القوة ، وليس في الخبر ما يدل عليه ، بل قولها : أعينني على كتابتي . دلالة على بقائها على الكتابة ، ولأنها أخبرتها أن نجومها في كل عام أوقية ، فالعجز إنما يكون بمضي عامين عند من لا يرى العجز إلا بحلول نجمين ، أو بمضي عام عند الآخرين ، والظاهر أن شراء عائشة لها كان في أول كتابتها ، ولا يصح قياسه على أم الولد ؛ لأن سبب حرثتها مستقر على وجه لا يمكن فسخه^(٩) بحال ، فأشبه الوقف ، والمكاتب يجوز رده إلى الرق ، وفسخ كتابته إذا عجز ، فافترقا . قال ابن أبي موسى : وهل للسيد أن يبيع المكاتب بأكثر مما كاتب^(١٠) عليه ؟ على روايتين . ولأن المكاتب عبد مملوك لسيد ، لم^(١١) يتحتم عتقه ، فجاز بيعه ، كالمعلق عتقه بصفة ؛ والدليل على أنه مملوك ، قول النبي ﷺ : « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم »^(١٢) . وأن مولاه^(١٣) لا يلزمها^(١٤) أن تحتجب منه ، بدليل قوله عليه السلام : « إذا كان لا خذاكن مكاتب ، فملك ما يؤدى ، فلتحتجب منه »^(١٥) . فيدل على أنها لا تحتجب قبل ذلك . وقد رويناه في هذا عن نبهان مولى أم سلمة ، أنه قال : قالت لي أم سلمة : يا نبهان ، هل عندك ما تؤدى ؟ قلت : نعم . فأرخت^(١٦) الحجاب بيني وبينها ، وروث هذا الحديث . قال : فقلت : لا والله ، بما عندي ما أؤدى ، ولا أنا بمؤد^(١٧) . وإنما سقط الحجاب عنها منه ؛ لكونه مملوكها ، ولأنه يصح عتقه ، ولا يصح عتق من ليس بمملوك ، ويرجع عند العجز إلى

(٨) في م زيادة : « له » .

(٩) في الأصل : « فسخها » .

(١٠) سقط من : م .

(١١) في ب : « فلم » .

(١٢) تقدم تخريجه ، في : ١٢٥/٩ .

(١٣-١٣) في ب : « لزمها » .

(١٤) في الأصل ، م : « فأخرجت » .

(١٥) أخرجه البيهقي ، في : باب الحديث الذي روى في الاحتجاب عن المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى

٣٢٧/١٠ . وعبد الرزاق ، في : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٤٠٩/٨ .

كَوْنِهِ قَنًا ، وَلَوْ صَارَ حُرًّا ، مَا عَادَ إِلَى الرُّقِّ ، ^(١٦) وَيُفَارِقُ إِعْتَاقَهُ ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ الرُّقَّ بِالْكُلِّيَّةِ ،
وَلَيْسَ بِعَقْدٍ ، إِنَّمَا ^(١٧) هُوَ إِسْقَاطٌ لِلْمَلِكِ ^(١٨) فِيهِ ، وَأَمَّا بَيْعُهُ ، فَلَا يُمْنَعُ مَالِكُهُ بَيْعَهُ ، وَأَمَّا
الْبَائِعُ ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُ فِيهِ مِلْكٌ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وَتَجُوزُ هِبَتُهُ ، وَالْوَصِيَّةُ بِهِ ، وَنَقْلُ الْمِلْكِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى بَيْعِهِ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ
أَحْمَدَ ، أَنَّهُ مَنَعَ هِبَتَهُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا وَرَدَ بِبَيْعِهِ . وَالصَّحِيحُ جَوَازُهَا ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ فِي مَعْنَى
الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، ثَبَتَ الْحُكْمُ فِيهِ .

٢٠٠١ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ فِيهِ ^(١) مَقَامُ الْمُكَاتِبِ ، ^(٢) فَإِذَا أَدَّى ،
صَارَ حُرًّا ^(٣) . وَوَلَاؤُهُ لِمُشْتَرِيهِ ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنِ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي أَنَّهُ مُكَاتِبٌ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ
بَيْنَ أَنْ يَرْجِعَ ^(٤) فِي الثَّمَنِ ^(٥) ، أَوْ يَأْخُذَ مَا بَيْنَهُ سَلِيمًا وَمُكَاتِبًا)

وَجَمَلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَنْفَسِخُ بِالْبَيْعِ ، وَلَا يَجُوزُ إِبْطَالُهَا . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا اخْتِلَافًا . قَالَ
ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ بَيْعَ السَّيِّدِ مُكَاتِبَةً عَلَى أَنْ يُبْطَلَ
كِتَابَتُهُ بِبَيْعِهِ ، إِذَا كَانَ / مَاضِيًا فِيهَا ، مُؤَدِّيًا مَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنْ نُجُومِهِ فِي أَوقَاتِهَا ، غَيْرُ
جَائِزٍ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ ، فَلَا تَبْطُلُ بِبَيْعِ الْعَبْدِ ، كإِجَارَتِهِ وَنِكَاحِهِ ، وَيَبْقَى عَلَى
كِتَابَتِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَعَلَى نُجُومِهِ ، كَمَا ^(٦) كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ ، مُبْقَى ^(٧) عَلَى مَا بَقِيَ ^(٨) عَلَيْهِ مِنْ
كِتَابَتِهِ ، وَيُؤَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي ، كَمَا كَانَ يُؤَدَّى إِلَى الْبَائِعِ ، فَإِنْ عَجَزَ ، فَهُوَ عَبْدٌ لِمُشْتَرِيهِ ؛
لِأَنَّهُ صَارَ سَيِّدَهُ ، وَإِنْ أَدَّى ، عَتَقَ ، وَوَلَاؤُهُ لِمُشْتَرِيهِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُكَاتِبِ فِيهِ انْتَقَلَ إِلَى
الْمُشْتَرِي ، فَصَارَ الْمُشْتَرِي هُوَ الْمُعْتَقَ ؛ وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَائِشَةَ : « ابْتَاعِي ،
وَأَعْتِقِي ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ^(٩) . وَلَمَّا أَرَادَ أَهْلُهَا اشْتِرَاطَ وَلَائِهَا ، أَنْكَرَ ذَلِكَ ،

(١٦-١٦) سقط من : ١ .

(١٧) في م : « وَإِنَّمَا » .

(١) سقط من : ب .

(٢-٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣-٣) في ا ، ب : « بِالثَّمَنِ » .

(٤) في م زيادة : « لَوْ » .

(٥-٥) سقط من : الأصل .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

وَأَخْبَرَ بِطُلَانِهِ . وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي كَوْنَهُ مُكَاتَّبًا ، ثُمَّ عَلِمَ ذَلِكَ ، فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ ، أَوْ أَخَذَ الْأَرْضَ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَيْبٌ ، لِكَوْنِ الْمُشْتَرِي لَا يَقْدِرُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِيهِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ كَسْبَهُ ، وَلَا اسْتِخْدَامَهُ ، وَلَا الْوَطْءَ إِنْ كَانَتْ أُمَّةً ، وَقَدْ انْعَقَدَ سَبَبُ زَوَالِ الْمِلْكِ فِيهِ ، فَيَمْلِكُ الْفَسْخُ بِذَلِكَ ، كَمُشْتَرِي الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ أَوْ الْمَعِيَّةِ ، فَيَتَخَيَّرُ حِينَئِذٍ بَيْنَ فَسْخِ الْبَيْعِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ ، وَبَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَأَخْذِ الْأَرْضِ ، وَهُوَ قِسْطُ مَا بَيْنَهُ مُكَاتَّبًا وَبَيْنَهُ رَقِيقًا قَنًا^(٧) ، فَيُقَالُ : كَمْ قِيمَتُهُ^(٨) مُكَاتَّبًا ، وَكَمْ قِيمَتُهُ^(٩) لَوْ كَانَ غَيْرَ مُكَاتَّبٍ ؟ فَإِذَا قِيلَ : قِيمَتُهُ مُكَاتَّبًا مِائَةً ، وَقِيمَتُهُ غَيْرَ مُكَاتَّبٍ مِائَةً وَخَمْسُونَ . وَالثَّمَنُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ ، فَقَدْ نَقَصَتْهُ الْكِتَابَةُ ثُلُثَ قِيمَتِهِ ، فَيَرْجِعُ بِثُلُثِ ثَمَنِهِ ، وَهُوَ أَرْبَعُونَ ، وَلَا يَرْجِعُ بِالْخَمْسِينَ الَّتِي نَقَصَتْ بِالْكِتَابَةِ مِنْ قِيمَتِهِ ، عَلَى مَا قُرِّرَ فِي الْبَيْعِ .

فصل : فَأَمَّا بَيْعُ الدِّينِ الَّذِي عَلَى الْمُكَاتَّبِ مِنْ نُجُومِهِ ، فَلَا يَصِحُّ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَمَالِكٌ : يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُهَا فِي ذِمَّةِ الْمُكَاتَّبِ ، فَجَازَ بَيْعُهَا ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ دَيْنٌ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ ،^(١٠) كَذَيْنِ السَّلَمِ^(١١) ، وَدَلِيلُ عَدَمِ الْاسْتِقْرَارِ ، أَنَّهُ مُعَرَّضٌ لِلسَّقُوطِ بِعَجْزِ الْمُكَاتَّبِ ، وَلَئِنَّهُ لَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ إِجْبَارَ الْعَبْدِ عَلَى / أَدَائِهِ ، وَلَا إلْزَامَهُ بِتَحْصِيلِهِ ، فَلَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ^(٩) ، كَالْعِدَّةِ بِالتَّبَرُّعِ ، وَلَئِنَّهُ غَيْرُ مَقْبُوضٍ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ^(١١) . فَإِنْ بَاعَهُ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي مُطَالَبَةُ الْمُكَاتَّبِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ ، وَلَا الرُّجُوعُ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ ، إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ . فَإِنْ سَلَّمَ الْمُكَاتَّبُ إِلَى الْمُشْتَرِي نُجُومَهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَعْتَقُ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ تَضَمَّنَ الْإِذْنَ فِي الْقَبْضِ ، فَأَشْبَهَ قَبْضَ الْوَكِيلِ . وَالثَّانِي ، لَا يَعْتَقُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَتِنْهُ فِي الْقَبْضِ ، وَإِنَّمَا قَبْضَ لِنَفْسِهِ بِحُكْمِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، فَكَانَ الْقَبْضُ أَيْضًا فَاسِدًا ، وَلَمْ يَعْتَقُ ، بِخِلَافِ وَكِيلِهِ ، فَإِنَّهُ

٢٥٤/١١

(٧) سقط من : ١ .

(٨-٨) سقط من : الأصل .

(٩-٩) سقط من : ١ . نقل نظر .

(١٠) في ب : « المسلم » .

(١١) تقدم تخريج أحاديث النهي عن بيع ما لم يقبض ، في : ١٨٢/٦ ، ١٨٣ ، ١٨٩ .

اسْتَنَابَهُ . وَلَوْ صَرَّحَ بِالْإِذْنِ ، فَلَيْسَ بِمُسْتَنْبِطٍ لَهُ فِي الْقَبْضِ ، وَإِنَّمَا إِذْنُهُ بِحُكْمِ
 الْمُعَاوَضَةِ ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ التَّصْرِيحِ وَعَدَمِهِ . فَإِنْ قُلْنَا : يَعْتَقُ بِالْأَدَاءِ . بَرَى الْمُكَاتَّبُ مِنْ
 مَالِ الْكِتَابَةِ ، وَيَرْجِعُ السَّيِّدُ عَلَى الْمُشْتَرَى بِمَا قَبَضَهُ ؛ لِأَنَّهُ كَالنَّائِبِ عَنْهُ . فَإِنْ كَانَ مِنْ
 جِنْسِ الثَّمَنِ ، وَكَانَ قَدْ تَلَفَ ، تَقَاصًا بِقَدْرِ أَقْلِهِمَا ، وَرَجَعَ ذُو الْفَضْلِ بِفَضْلِهِ . وَإِنْ قُلْنَا :
 لَا يَعْتَقُ بِذَلِكَ . فَمَالُ الْكِتَابَةِ بَاقٍ عَلَى الْمُكَاتَّبِ ، وَيَرْجِعُ الْمُكَاتَّبُ عَلَى الْمُشْتَرَى بِمَا دَفَعَهُ
 إِلَيْهِ ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرَى عَلَى الْبَائِعِ . فَإِنْ سَلَّمَهُ الْمُشْتَرَى ^(١٢) إِلَى الْبَائِعِ ، لَمْ يَصِحَّ التَّسْلِيمُ ؛
 لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بغيرِ إِذْنِ الْمُكَاتَّبِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَخَذَهُ مِنْ مَالِهِ بغيرِ إِذْنِهِ . فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ
 جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ ^(١٣) ، تَرَاجَعَا بِمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ . وَإِنْ بَاعَهُ مَا ^(١٤) أَخَذَهُ بِمَالِهِ
 فِي ذِمَّتِهِ ، وَكَانَ مِمَّا يَجُوزُ الْبَيْعُ فِيهِ ، جَازَ إِذَا كَانَ مَا قَبَضَهُ السَّيِّدُ بَاقِيًا ، وَإِنْ كَانَ قَدْ تَلَفَ ،
 وَوَجَبَتْ قِيمَتُهُ ، وَكَانَتْ ^(١٥) مِنْ جِنْسِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، تَقَاصًا ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْبُوضُ مِنْ جِنْسِ
 مَالِ الْكِتَابَةِ ، فَتَحَاسَبَا بِهِ ، جَازَ .

فصل : وَإِذَا كَانَتِ الْمُكَاتَّبَةُ ذَاتَ وَلَدٍ يَتَّبِعُهَا فِي الْكِتَابَةِ ، فَبَاعَهُمَا مَعًا ، صَحَّ ؛
 لِأَنَّهُمَا مِلْكُهُ ، وَلَا مَانِعَ مِنْ بَيْعِهِمَا ، وَيَكُونَانِ عِنْدَ الْمُشْتَرَى ، كَمَا كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ ، سَوَاءً .
 / وَإِنْ بَاعَ أَحَدَهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ ، أَوْ بَاعَ أَحَدَهُمَا لِلرَّجُلِ ، وَبَاعَ الْآخَرَ لِغَيْرِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ، ٢٥٤/١١ ظ
 لَوْجَهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا فِي الْبَيْعِ إِلَّا بَعْدَ الْبُلُوغِ . فِي إِحْدَى
 الرِّوَايَتَيْنِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْوَلَدَ تَابِعٌ لِأُمِّهِ ، وَلَهَا كَسْبُهُ ، وَعَلَيْهَا نَفَقَتُهُ ، وَصَارَ فِي مَعْنَى
 مَمْلُوكِهَا ، فَلَمْ يَجْزِ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ ذَلِكَ إِذَا كَانَ بِالْعَا ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ
 لِلْبَيْعِ ، صَدَرَ فِيهِ التَّصَرُّفُ مِنْ أَهْلِهِ ، وَيَكُونُ ^(١٦) عَبْدًا مَنْ هُوَ عَبْدُهُ ^(١٦) ، عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ
 بَيْعِهِ ، لَهَا كَسْبُهُ ، وَأَرَشُ الْجَنَائَةِ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهَا نَفَقَتُهُ ، وَيَعْتَقُ بَعْتِقُهَا ، كَمَا لَوْ بَاعَ . وَاللَّهُ
 أَعْلَمُ .

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) في ب : « المكاتبه » .

(١٤) في ب : « بما » .

(١٥) في ب : « وكان » .

(١٦-١٦) في أ ، ب ، م : « عند من هو عنده » .

فصل : وإن وصَّى بالمُكائِبِ لرجل ، فقال أبو بكرٍ : قال أحمد : الوَصِيَّةُ به^(١٧) جائِزَةٌ ؛ لأنَّه يَرى بَيَّعَهُ ، وكذلك هَبَّتُهُ ، ويقومُ من انتَقَلَ إليه مَقامُ مُكائِبِهِ في الأداءِ إليه ، وإن عَجَزَ ،^(١٨) عادَ إليه رَقِيقًا له قِنًا ، وإن عَتَقَ ، فالوَلاءُ له ، كما ذَكَرنا في المُشْتَرَى ، سواءً ، فإن عَجَزَ^(١٩) في حَيَاةِ المُوصِي ، لم تَبْطُلِ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّ رِقَّهُ لا يُنافِي الوَصِيَّةَ . وإن^(٢٠) أَدَّى وَعَتَقَ في حَيَاةِ المُوصِي ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ . ومن مَنَعَ بَيَعَ المُكائِبِ ، مَنَعَ الوَصِيَّةَ فيه ، وهَبَّتَهُ . فإن قال : إن عَجَزَ ورَقَّ ، فهو لك بعد مَوْتِي . صَحَّتِ الوَصِيَّةُ ، إذا عَجَزَ في حَيَاةِ^(٢١) المُوصِي ، وإن عَجَزَ بعد مَوْتِهِ ، لم يَسْتَحِقَّهُ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ بَطَلَ بِمَوْتِهِ ، كما لو قال لَعَبِيدِهِ : إن دَخَلْتَ الدَّارَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ بعد مَوْتِي . فلم يَدْخُلْها حتى ماتَ سَيِّدُهُ . وإن قال : إن عَجَزَ^(٢٢) بعد مَوْتِي ، فهو لك . فهذا تَعْلِيقٌ لِلْوَصِيَّةِ على صِفَةٍ ، تُوجَدُ بعد المَوْتِ . وقد ذَكَرنا في صِحَّتِها وَجْهَيْنِ .

فصل : وإن وصَّى بِكِتَابَتِهِ لرجل ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّها تُصَحِّحُ بما ليس بِمُسْتَقَرٍّ ، كما تُصَحِّحُ بما لا يَمْلِكُهُ^(٢٣) في الحالِ ؛ مِنْ ثَمَرَةِ شَجَرَةٍ ، وَحَمْلٍ جَارِيَةٍ . ولِلْمُوصِي له أن يَسْتَوْفِيَ المَالَ عند حُلُولِهِ ، وله أن يُبْرَأَ منه ؛ فإذا اسْتَوْفَاهُ ، أو أَبْرَأَهُ مِنْهُ ، عَتَقَ المُكائِبُ ، والوَلاءُ لِسَيِّدِهِ ؛ لأنَّه المُنْعِمُ / عليه ، وإن عَجَزَ المُكائِبُ ، فأَرَادَ الوارِثُ تَعْجِيزَهُ ، وأَرَادَ المُوصِي له إِنْظَارَهُ ، فالقَوْلُ قولُ الوارِثِ ؛ لأنَّ حَقَّ المُوصِي له^(٢٤) في المَالِ^(٢٥) ما دامَ العَقْدُ قائِمًا ، وحَقُّ الوارِثِ مُتَعَلِّقٌ به ، إذا عَجَزَ^(٢٦) يَرُدُّهُ في الرُّقِّ ، وليس لِلْمُوصِي له إِنْطِالٌ حَقُّ الوارِثِ مِنْ تَعْجِيزِهِ . وإن أَرَادَ الوارِثُ إِنْظَارَهُ ، وأَرَادَ المُوصِي له تَعْجِيزَهُ ، لم يَكُنْ له ؛ لأنَّ الحَقَّ في التَّعْجِيزِ وَالْفَسْخِ لِلْوارِثِ ، ولا حَقَّ لِلْمُوصِي له في ذلك ،

٢٥٥/١١

(١٧) في ب : « له » .

(١٨-١٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٩) في ب : « وإذا » .

(٢٠) في الأصل ، ب ، م : « حالة » .

(٢١) في م : « عجزت » .

(٢٢) في ب : « يملك » .

(٢٣-٢٤) سقط من : ب .

(٢٤) في ب ، م : « عجزه » .

وَلَا يَقَعُ^(٢٥) ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ يَسْقُطُ بِهِ . وَمتى عَجَزَ ، عَادَ عَبْدًا لِلْوَرَثَةِ . وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمَا تَعَجَّلَهُ^(٢٦) الْمُكَاتِبُ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ بِصِفَةٍ ، فَإِنْ عَجَّلَ شَيْئًا ، فَهُوَ^(٢٧) لِلْمُوصَى لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُعَجَّلْ شَيْئًا حَتَّى حَلَّتْ نُجُومُهُ ، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ .

فصل : وَإِنْ وَصَّى بِمَالِ الْكِتَابَةِ لِرَجُلٍ ، وَبِرَقَبَتِهِ لِآخَرَ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّتَانِ ؛ فَإِنْ أَدَّى إِلَى صَاحِبِ الْمَالِ ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ ، عَتَقَ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَتَبْطُلُ وَصِيَّةُ صَاحِبِ الرَّقَبَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَبْطُلَ ، وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ فِي اسْتِحْقَاقِ الرَّقَبَةِ ، وَلَوْ لَمْ يُوصِ بِهَا لَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ ، فَإِذَا وَصَّى بِهَا كَانَ الْوَلَاءُ لِمَنْ وَصَّى لَهُ بِهَا ، وَلَأَنَّهُ لَوْ وَصَّى لَهُ بِالْمُكَاتِبِ مُطْلَقًا ، لَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا وَصَّى بِرَقَبَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ يُسْتَفَادُ مِنَ الْوَصِيَّةِ بِالرَّقَبَةِ دُونَ الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ . وَإِنْ عَجَزَ ، فَسَخَّ صَاحِبُ الرَّقَبَةِ كِتَابَتَهُ ، وَكَانَ رَقِيقًا لَهُ ، وَبَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ بِالْمَالِ . وَإِنْ كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ قَدْ قَبِضَ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا ، فَهُوَ لَهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي فَسْخِ الْكِتَابَةِ عِنْدَ الْعَجَزِ ، قُدِّمَ قَوْلُ^(٢٧) صَاحِبِ الرَّقَبَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الْوَرَثَةِ ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ . وَقِيَاسُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، أَنَّهُ لَوْ وَصَّى^(٢٨) لِرَجُلٍ بِرَقَبَةِ الْمُكَاتِبِ دُونَ مَالِ الْكِتَابَةِ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالرَّقَبَةِ دُونَ الْمَالِ صَحِيحَةٌ ، فِيمَا إِذَا وَصَّى^(٢٩) بِهَا لِرَجُلٍ وَحْدَهُ ، وَأَوْصَى بِالْمَالِ لِآخَرَ .

فصل : وَإِذَا كَانَتِ الْكِتَابَةُ فَاسِدَةً ، فَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِمَا فِي ذِمَّةِ الْمُكَاتِبِ ، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ فِي ذِمَّتِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَوْصَيْتُ^(٢٩) لَكَ بِمَا أَقْبِضُهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ . / ٢٥٥/١١ ظ
صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ الْفَاسِدَةَ يُؤَدَّى فِيهَا الْمَالُ ، كَمَا يُؤَدَّى فِي الصَّحِيحَةِ . وَإِنْ وَصَّى بِرَقَبَةِ الْمُكَاتِبِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِرَقَبَةِ الْمُكَاتِبِ تَصِحُّ فِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ ، فَفِي الْفَاسِدَةِ أَوْلَى .

(٢٥) فِي م : « يَبِيعُ » .

(٢٦) فِي ب : « عَجَّلَهُ » .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٨) فِي ب : « أَوْصَى » .

(٢٩) فِي م : « وَصِيَّتْ » .

فصل: وتصح الوصية لمكاتبه ؛ لأنه مع سيده في المعاملة كالأجنبي ، ولذلك جاز أن يدفع إليه زكاته . فإن قال : ضعوا عن مكاتبى بعض كتابته ، أو بعض ما عليه . وضعوا ما شاءوا ، قليلاً كان أو كثيراً ، من أول نجومه أو من آخرها . وإن قال : ضعوا عنه نجماً من نجومه . فلهم أن يضعوا أى نجم شاءوا ، كما لو قال : ضعوا عنه ^(٣٠) أى نجم شئتم . وسواء كانت نجومه متفقة أو مختلفة ؛ لأن اللفظ يتناول واحداً منها غير معين . وإن قال : ضعوا عنه أى نجم شاء . كان ذلك إلى مشيئته ، فيلزمهم وضع النجم الذى يختار وضعه ؛ لأن سيده جعل المشيئة له . وإن قال : ضعوا عنه أكبر نجومه . ^(٣١) لزمهم أن يضعوا عنه ^(٣٢) أى أكبرها مالا ؛ لأنه أكثرها ^(٣٣) قدراً . وإن قال : ضعوا عنه أكثر نجومه . لزمهم أن يضعوا عنه أكثر من نصفها ؛ لأن أكثر الشئ يزيد على نصفه ، فإذا كانت نجومه خمسة ، وضعوا ثلاثة ، وإن كانت ستة ، وضعوا أربعة . ويحتمل أن ينصرف ذلك إلى واحد منها أكثرها ^(٣٤) مالا ، بمنزلة قوله : أكبر نجومه . فإن كانت نجومه متساوية ، تعين الاختمال الأول . وإن قال : ضعوا عنه أوسط نجومه . فلم يكن فيها إلا أوسط واحد ، تعينت الوصية فيه ، مثل أن تكون نجومه متساوية القدر والأجل ، وعددها مفرد ^(٣٥) ، فتعين وضع أوسطها عدداً ، فإذا كانت خمسة ، فالأوسط الثالث ، وإن كانت سبعة ، فالأوسط الرابع ، وإن كان عددها مزدوجاً ، وهى مختلفة المقدار ، فبعضها مائة ، وبعضها مائتان ، وبعضها ثلاثمائة ، فأوسطها المائتان ، فتعين ^(٣٦) الوصية فيه ؛ لأنه أوسطها . وإن كانت متساوية القدر ، مختلفة الأجل ، مثل أن يكون اثنان منها إلى شهر ، وواحد إلى شهرين ، وواحد إلى ثلاثة أشهر ، تعينت الوصية فيما هو إلى شهرين ، لأنه ^(٣٧) أوسطها . وإن اتفقت هذه المعانى الثلاثة فى

و ٢٥٦/١١

(٣٠) سقط من : م .

(٣١-٣٢) فى الأصل ، ا ، ب : « وضعوا » .

(٣٢) فى ب ، م : « أكبرها » .

(٣٣) فى ا ، ب ، م : « أكبرها » .

(٣٤) فى م : « مفرد » .

(٣٥) فى الأصل ، م : « فتعين » .

(٣٦) فى م : « لأنها » .

وَاحِدٍ ، تَعَيَّنَتِ الْوَصِيَّةُ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ لَهَا أَوْسَطُ فِي الْقَدْرِ ، وَأَوْسَطُ فِي (٣٧) الْأَجَلِ ، وَأَوْسَطُ فِي (٣٧) الْعَدَدِ ، يُخَالِفُ بَعْضُهَا بَعْضًا ، فَذَلِكَ إِلَى اخْتِيَارِ الْوَرَثَةِ ، فَلَهُمْ وَضَعُ مَا شَاءُوا مِنْهَا . وَإِنْ اخْتَلَفَ الْوَرَثَةُ وَالْمُكَاتَّبُ ، فِيمَا أَرَادَ الْمُوصِي مِنْهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَرَثَةِ مَعَ أَيَّمَانِهِمْ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ مَا أَرَادَ الْمُوصِي ، ثُمَّ التَّعْيِينُ إِلَيْهِمْ . وَمَتَى كَانَ فِيهَا أَوْسَطَانِ ، عَيَّنَ الْوَرَثَةُ أَحَدَهُمَا . وَمَتَى كَانَ الْعَدَدُ وَثَرًا ، فَأَوْسَطُهُ وَاحِدٌ . وَإِنْ كَانَ شَفْعًا ، كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ ، فَأَوْسَطُهُ اثْنَانِ . وَهَكَذَا الْقَوْلُ فِيمَا إِذَا وَصَّى بِأَوْسَطِ نَجْوِمِهِ . وَإِنْ قَالَ : ضَعُوا عَنْهُ مَا خَفَ . أَوْ قَالَ : مَا يَثْقُلُ ، أَوْ (٣٨) يَكْثُرُ . كَانَ ذَلِكَ إِلَى تَقْدِيرِ الْوَرَثَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَيْءٍ يَخِفُ إِلَى جَنْبِ مَا هُوَ (٣٩) أَثْقَلُ مِنْهُ ، وَيَثْقُلُ إِلَى جَنْبِ مَا هُوَ (٣٩) أَخَفُ مِنْهُ ، كَمَا قَالَ أَصْحَابُنَا فِيمَا إِذَا وَصَّى بِمَالٍ عَظِيمٍ ، أَوْ كَثِيرٍ ، أَوْ ثَقِيلٍ ، أَوْ خَفِيفٍ . وَإِنْ قَالَ : ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مَا عَلَيْهِ . وَضَعُوا عَنْهُ النَّصْفَ ، وَأَذْنَى زِيَادَةٍ . وَإِنْ قَالَ : ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مَا عَلَيْهِ ، وَمِثْلَهُ . نِصْفَهُ . فَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ ، وَأَذْنَى زِيَادَةٍ . وَإِنْ قَالَ : ضَعُوا عَنْهُ أَكْثَرَ مَا عَلَيْهِ ، وَمِثْلَهُ . فَذَلِكَ الْكِتَابَةُ كُلُّهَا ، وَزِيَادَةُ عَلَيْهَا ، فَيَصِحُّ فِي الْكِتَابَةِ ، وَيَبْطُلُ فِي الزِّيَادَةِ ؛ لِعَدَمِ مَحَلِّهَا . (٤٠) وَإِنْ قَالَ (٤١) : ضَعُوا عَنْهُ مَا شَاءَ . فَشَاءَ وَضَعَ كُلُّ مَا عَلَيْهِ ، وَضَعَ كُلُّ (٤٢) مَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ (٤٣) يَتَنَاوَلُهُ (٤٤) . وَإِنْ قَالَ : ضَعُوا عَنْهُ مَا شَاءَ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ . لَمْ يَكُنْ لَهُ وَضَعُ الْكُلِّ ؛ لِأَنَّ « مِنْ » لِلتَّبْعِيضِ ، فَلَا تَتَنَاوَلُ الْجَمِيعَ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ كَنَحْوِ مَا ذَكَرْنَاهُ .

٢٠٠٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اشْتَرَى الْمُكَاتَّبُ أَبَاهُ ، أَوْ ذَارَحِمَهُ مِنَ الْمُحَرَّمِ

عَلَيْهِ نِكَاحُهُ ، لَمْ يَعْتَقُوا حَتَّى يُؤَدَّى / وَهُمْ فِي مِلْكِهِ ، فَإِنْ عَجَزَ ، فَهُمْ عِبِيدُ لِسَيِّدِهِ) ٢٥٦/١١ ظ

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

(٣٧-٣٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٨) في م : « أوما » .

(٣٩-٣٩) سقط من : ب ، م . نقل نظر .

(٤٠-٤٠) سقط من : ب .

(٤١) سقط من : الأصل .

(٤٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤٣) في ب ، م : « وصيته » .

أحدهما : أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ ذَوَى أَرْحَامِهِ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ، بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ يُؤَدِّي إِلَى إِتْلَافِ مَالِهِ ، لِأَنَّهُ يُخْرِجُ مِنْ مَالِهِ مَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، فِي مُقَابَلَةِ مَا لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْهَبَةَ . فَإِنْ أُذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِيهِ ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : يَجُوزُ . قَوْلًا وَاحِدًا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّ سَيِّدِهِ ، فَجَازَ بِإِذْنِهِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : فِيهِ ^(١) قَوْلَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ اشْتَرَى مَمْلُوكًا لَا ضَرَرَ ^(٢) عَلَى السَّيِّدِ ^(٣) فِي شِرَائِهِ ، فَصَحَّ ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَبَيَّانُهُ أَنَّهُ يَأْخُذُ كَسْبَهُمْ ، وَإِنْ عَجَزَ صَارُوا رَقِيقًا لِسَيِّدِهِ ، وَلَئِنْ يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ غَيْرُهُ ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَيُفَارِقُ الْهَبَةَ ؛ لِأَنَّهَا تُفَوِّتُ الْمَالَ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، وَلَا تَنْفَعُ يَرْجِعُ إِلَى الْمُكَاتِبِ وَلَا السَّيِّدِ ، وَلَئِنْ تَحَقَّقَ السَّبَبُ ، وَهُوَ صُدُورُ التَّصَرُّفِ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ الْمَانِعُ ؛ لِأَنَّ مَا ذَكَرُوهُ لَا نَصَّ فِيهِ ، وَلَا أَصْلَ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ .

الفصل الثاني : أَنَّهُمْ لَا يَعْتَقُونَ ^(٣) بِمُجَرَّدِ مِلْكِهِ ^(٢) لَهُمْ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَاشَرَهُمْ بِالْعِتْقِ ، أَوْ أَعْتَقَ غَيْرَهُمْ ، لَمْ يَقَعْ الْعِتْقُ ، فَلَا يَقَعُ بِالشِّرَاءِ الَّذِي أُقِيمَ مُقَامُهُ . وَلَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُمْ ، وَلَا هِبَتُهُمْ ، وَلَا إِخْرَاجُهُمْ عَنْ مِلْكِهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَهُ بَيْعٌ مِنْ ^(٤) عَدَا الْمُؤَلُودِينَ وَالْوَالِدِينَ ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسَتْ قَرَابَتُهُمْ قَرَابَةً حُرِّيَّةً وَلَا بَعْضِيَّةً ^(٥) ، فَأَشْبَهُوا الْأَجَانِبَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ذُو رَحِمٍ يَعْتَقُ عَلَيْهِ إِذَا عَتَقَ ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، كَالْوَالِدِينَ وَالْمُؤَلُودِينَ ، وَلَئِنْ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُمْ إِذَا كَانَ حُرًّا ، فَلَا يَمْلِكُهُ مُكَاتِبًا ، كَالْوَالِدِيَّةِ ، وَلَئِنْهُمْ ^(٦) نَزَّلُوا مَنْزِلَةَ أَجْزَائِهِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ بَيْعَهُمْ ، كَيْدَهُ . فَإِذَا أَدَّى ، وَهُمْ فِي مِلْكِهِ ، عَتَقُوا ؛ لِأَنَّهُ كَمَلَ ^(٧) مِلْكُهُ فِيهِمْ ^(٧) ، وَزَالَ تَعَلُّقُ حَقِّ سَيِّدِهِ عَنْهُمْ ^(٨) ، فَعَتَقُوا / حِينَئِذٍ ، وَلَوْ وَهُمْ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ عَتَقُوا عَلَيْهِ بَعْدَ زَوَالِ

و ٢٥٧/١١

(١) فِي ب : « فِيهِمْ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣-٣) فِي ب : « مُجَرَّدُ مِلْكِهِ » .

(٤) فِي ب : « مَا » .

(٥) فِي م : « تَعْصِيَّة » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « وَلَئِنْ » .

(٧-٧) فِي الْأَصْلِ : « مِلْكُهُمْ » .

(٨) فِي ب : « عَنْهُ » .

مِلْكُ سَيِّدِهِ عَنْهُ ، فَيَكُونُونَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اشْتَرَاهُمْ بَعْدَ عِتْقِهِ . وَإِنْ عَجَزَ ، وَرُدَّ فِي الرَّقِّ ، صَارُوا عَبِيدًا لِلْسَيِّدِ ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ مَالِهِ ، فَيَصِيرُونَ لِلْسَيِّدِ بِعَجْزِهِ ، كَعَبِيدِهِ الْأَجَانِبِ .

فصل : وَكَسْبُهُمْ لِلْمُكَاتِبِ ؛ لِأَنَّهُمْ مِمَّا لِيَكُهُ . وَتَفَقُّهُمْ عَلَيْهِ ، بِحُكْمِ الْمِلْكِ ، لَا بِحُكْمِ الْقَرَابَةِ . وَإِنْ أَعْتَقَهُمُ السَيِّدُ ، لَمْ يَعْتَقُوا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُمْ ، فَلَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِمْ . وَإِنْ أَعْتَقَهُمُ الْمُكَاتِبُ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، لَمْ يَعْتَقُوا ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ سَيِّدِهِ بِهِمْ . وَإِنْ أَعْتَقَهُمْ بِإِذْنِهِ ، عَتَقُوا ، كَالْوِ أَعْتَقَ غَيْرَهُمْ مِنْ عَبِيدِهِ . وَإِنْ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ ، عَتَقَ ، وَصَارُوا رَقِيقًا لِلْسَيِّدِ ، كَالْوِ عَجَزَ ؛ لِأَنَّ كِتَابَتَهُ تَبْطُلُ بِعِتْقِهِ ، كَمَا تَبْطُلُ بِمَوْتِهِ . وَعَلَى مَا اخْتَرْنَاهُ ، يَعْتَقُونَ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ قَبْلَ فُسْخِ الْكِتَابَةِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَعْتَقُوا ، كَالْوِ عَتَقَ^(٩) بِالْإِبْرَاءِ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، أَوْ بِأَدَائِهِ ، يُحَقِّقُ هَذَا ، أَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ لَازِمٌ ، يَسْتَفِيدُ بِهَا الْمُكَاتِبُ مِلْكَ رَقِيقِهِ وَاكْتِسَابَهُ^(١٠) ، وَيَبْقَى حَقُّ السَيِّدِ فِي مِلْكِ رَقِيبَتِهِ ، عَلَى وَجْهِ لَا يَزُولُ إِلَّا بِالْأَدَاءِ^(١١) ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، فَلَا يَتَسَلَّطُ السَيِّدُ عَلَى إِبْطَالِهَا فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى إِبْطَالِ حَقِّ الْمُكَاتِبِ ، وَإِنَّمَا يَتَسَلَّطُ عَلَى إِبْطَالِ حَقِّهِ مِنْ رَقَبَةِ الْمُكَاتِبِ ، فَيَنْفُذُ فِي مَالِهِ دُونَ مَالِ الْمُكَاتِبِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا مِثْلَ هَذَا فِيمَا مَضَى . وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتِبُ ، وَلَمْ يُخْلَفْ وَفَاءً ، عَادَ رَقِيقًا . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : يَسْعَوْنَ فِي الْكِتَابَةِ عَلَى نُجُومِهَا ، وَكَذَلِكَ أُمُّ وَلَدِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْوَلَدِ خَاصَّةً : إِنْ جَاءَ بِالْكِتَابَةِ حَالَةً ، قُبِلَتْ مِنْهُ ، وَعَتَقَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَبْدٌ لِلْمُكَاتِبِ ، فَصَارَ بِمَوْتِهِ لِسَيِّدِهِ إِذَا لَمْ يُخْلَفْ وَفَاءً ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَإِنْ خَلَفَ وَفَاءً ، انْبَنَى عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ / ٢٥٧/١١ ظ

فِي فُسْخِ الْكِتَابَةِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

فصل : وَإِنْ وَهَبَ لَهُ بَعْضُ ذَوِي رَحِمِهِ ، فَلَهُ قَبُولُهُ . وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِهِ ، فَلَهُ قَبُولُ الْوَصِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ شِرَاءً ، مَعَ مَا فِيهِ مِنْ بَذْلِ مَالِهِ ، فَلَا يَجُوزُ بغيرِ عَوْضٍ أَوْلَى . وَإِذَا^(١٢) مَلَكَه ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ .

فصل : وَيجوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُكَاتِبُ امْرَأَتَهُ ، وَالْمُكَاتِبَةُ زَوْجَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ لغيرِ

(٩) فِي ١ ، ب : « أَعْتَقَ » .

(١٠) فِي ب : « وَاكْتِسَابَهُ » .

(١١) فِي ب ، م : « أَدَاءٌ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ م .

المُكَاتَّبِ ، فجازَ للمُكَاتَّبِ ، كَشِرَاءِ الْأَجَانِبِ . وَيَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِذَلِكَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَنْفَسِخُ ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَّبَ لَا يَمْلِكُ ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّسَرُّي ، وَلَا يَعْتَقُ وَالِدُهُ وَوَلَدُهُ إِذَا اشْتَرَاهُ ، فَأَشْبَهَ الْعَبْدَ الْقَرْنُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُكَاتَّبَ يَمْلِكُ مَا اشْتَرَاهُ ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ تَثَبُّتَ لَهُ الشُّفْعَةُ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَلِسَيِّدِهِ عَلَيْهِ ، وَيَجْرِي الرُّبَا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ، وَإِنَّمَا مَنَعَ ^(١٣) التَّسَرُّي ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ سَيِّدِهِ بِمَا فِي يَدِهِ ، كَمَا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنَ الْوُطْءِ مَعَ ثُبُوتِ مِلْكِهِ ، وَلَمْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ذَوُّو ^(١٤) رَحِمِهِ لَذَلِكَ ، فَإِذَا ^(١٥) اشْتَرَى أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، فَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ مِنْهُ .

فصل : وَإِذَا زَوَّجَ السَّيِّدُ ابْنَتَهُ ^(١٦) مِنْ مُكَاتَّبِهِ ^(١٧) بِرِضَاها ، ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ ، وَكَانَتْ مِنْ وَرَثَتِهِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَرِثُهُ ، وَإِنَّمَا تَمْلِكُ نَصِيبَهَا مِنَ الدِّينِ الَّذِي عَلَيْهِ ، بِدَلِيلٍ أَنَّ الْوَارِثَ لَوْ أَبْرَأَ الْمُكَاتَّبَ مِنَ الدِّينِ عَتَقَ ، وَكَانَ الْوَلَاءُ لِلْمَيِّتِ ، لَا لِلْوَارِثِ ، فَإِنْ عَجَزَ وَعَادَ رَقِيقًا ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتْ نَصِيبَهَا ^(١٨) مِنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُكَاتَّبَ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهِ ^(١٩) ، لَا يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى وَرَثَتِهِ ، كَسَائِرِ أَمْلَاكِهِ ، وَلَأَنَّهَا لَا يَجُوزُ لَهَا ابْتِدَاءُ نِكَاحِهِ لِأَجْلِ الْمِلْكِ ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا بِتَجَدُّدِ ذَلِكَ فِيهِ ، كَالْعَبْدِ الْقَرْنِ ، وَأَمَّا كَوْنُ / الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ ، فَلِأَنَّ السَّبَبَ وَجَدَ مِنْهُ ، فَنُسِبَ الْعِتْقُ إِلَيْهِ ، وَثَبَّتَ الْوَلَاءُ لَهُ . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَرِثَهُ كُلُّهُ ، أَوْ تَرِثَ نَصِيبَهَا مِنْهُ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا مَلَكَتْ مِنْهُ جُزْءًا ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِيهِ ، فَبَطَلَ فِي بَاقِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَجَزَّأُ . وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَتْ زَوْجَهَا ، أَوْ جُزْءًا مِنْهُ ، أَوْ وَرِثَتْ ^(٢٠) شَيْئًا مِنَ الْعَبْدِ الْقَرْنِ ، بَطَلَ نِكَاحُهَا . وَإِنْ كَانَتْ لَا تَرِثُ أَبَاهَا ، لِمَانِعٍ مِنْ مَوَانِعِ

٢٥٨/١١

(١٣) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : « مِنْ » .

(١٤) فِي أ ، ب : « ذُو » .

(١٥) فِي أ : « وَإِنْ » . وَفِي ب : « وَإِذَا » .

(١٦) فِي م : « ابْنَةُ » .

(١٧) فِي م : « مَكَاتِبَةٌ » .

(١٨) فِي م : « نَفْسُهَا » .

(١٩) فِي ب : « لِلْسَّيِّدِ » .

(٢٠) فِي ب : « وَوَرِثَتْ » .

الميراث ، فنكاحها باق بحاله . والحكم في سائر الورثة من النساء ، كالحكم في البنت . وكذلك لو تزوج رجل مكاتبه ، فوريها ، أو ورث شيئا منها ، انفسخ نكاحه لذلك . والله أعلم .

٢٠٠٣ - مسألة ؛ قال : (وإذا كان العبد لثلاثة ، فجاءهم بثلاثمائة درهم ، فقال : بيعوني نفسي بها . فأجابوه ، فلما عاد إليهم ليكتبوا له كتابا ، أنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئا ، وشهد الرجلان عليه بالأخذ ، فقد صار العبد حرا بشهادة الشريكين ، إذا كانا عدلين . ويشاركهما فيما أخذ من المال ، وليس على العبد شيء)

اعترض على الخرقى في هذه المسألة ، حيث أجاز له شراء نفسه بعين ما في يده ، مع أنه قد ذكر في باب العتق : إذا قال العبد لرجل : اشتري من سيدي بهذا المال ، واعتقني . فاشترأه بعين المال ، كان الشراء والعتق باطلا^(١) ، ويكون السيد قد أخذ ماله^(٢) . وقد أجاب القاضي عن هذا الإشكال بوجوه ؛ منها ، أن يكون مكاتباً ، وقوله : بيعوني^(٣) نفسي بهذه . أى أعجل لكم الثلاثمائة ، وتضعون عني ما بقي من كتابتي . ولهذا ذكرها^(٤) في باب المكاتب . الثاني ، أن يكون المال في يد العبد لأجنبي قال له : اشتري نفسك بها . من غير أن يملكه إياها . الثالث ، أن يكون عتقا بصيغة ، تقديره : إذا قبضنا منك^(٥) هذه الدراهم ، فأنت حر . الرابع ، أن يكون رضى / سادته يبيعه نفسه بما في يده ، ٢٥٨/١١ ظ وفعلهم ذلك معه ، إعتاقاً^(٦) منهم له مشروطاً بتأدية^(٧) ذلك إليهم ، فتكون صورته صورة البيع ، ومعناه العتق بشرط الأداء ، كما لو قال : بعثك نفسك بخدمتي سنة . فإن منافعه

(١) في م : « باطلين » .

(٢) تقدم في : صفحة ٤١٠ .

(٣) في م زيادة : « من » .

(٤) في ب ، م : « ذكرهما » .

(٥) في الأصل : « منه » .

(٦) في النسخ : « إعتاق » .

(٧) في الأصل : « بتأديته » .

مَمْلُوكَةٌ لِسَيِّدِهِ ، وَقَدْ صَحَّ هَذَا فِيهَا ، فَكَذَا^(٨) هُنَا . وَهَذَا الْوَجْهُ أَظْهَرُهَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَأْوِيلٍ ، وَمَتَى أَمَكَنَّ حَمْلُ الْكَلَامِ عَلَى ظَاهِرِهِ ، لَمْ يَجُزْ تَأْوِيلُهُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ . وَإِذَا تَقَرَّرَ^(٩) هَذَا ، فَمَتَى اشْتَرَى الْعَبْدُ نَفْسَهُ مِنْ سَادَتِهِ ، عَتَقَ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يُخْرِجُهُ مِنْ مِلْكِهِمْ ، وَلَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ مِلْكُ آخَرٍ ، إِلَّا أَنَّهُ هُنَا لَا يَعْتَقُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ؛ لِأَنَّا جَعَلْنَاهُ عَتَقًا مَشْرُوطًا بِالْقَبْضِ . وَهَذَا^(١٠) قَالَ الْخِرَقِيُّ : فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا بِشَهَادَةِ الشَّرِيكَيْنِ اللَّذَيْنِ شَهِدَا^(١١) بِالْقَبْضِ . وَلَوْ عَتَقَ بِالْبَيْعِ ، لَعَتَقَ بِاعْتِرَافِهِمْ بِهِ ، لَا بِالشَّهَادَةِ بِالْقَبْضِ . وَمَتَى أَنْكَرَ أَحَدُهُمْ أَخْذَ نَصِيبِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ شَرِيكَاهُ ، وَكَانَا عَدْلَيْنِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا عَدْلَانِ شَهِدَا لِلْعَبْدِ بِأَدَاءِ مَا يَعْتَقُ بِهِ ، فَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا ، كَالْأَجْنَبِيِّينَ ، وَيَرْجِعُ^(١٢) الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ^(١٣) عَلَيْهِمَا فَيُشَارِكُهُمَا فِيمَا أَخْذَاهُ ؛ لِأَنَّهُمَا اعْتَرَفَا بِأَخْذِ مَائَتَيْنِ مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ ، وَالْعَبْدُ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُمْ ، فَثَمَنُهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمْ ، وَلَئِنْ مَا فِي يَدِ الْعَبْدِ لَهُمْ ، وَالَّذِي أَخْذَاهُ كَانَ فِي يَدِهِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَشْتَرِكَ^(١٤) الْجَمِيعُ فِيهِ ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ ، وَشَهَادَتُهُمَا فِيمَا لَهَا فِيهِ نَفْعٌ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ ، وَدَفْعُ مُشَارَكَتِهِ لَهَا فِيهِ نَفْعٌ لَهَا ، فَلَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا فِيهِ ، وَقُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا فِيمَا يَنْتَفِعُ بِهِ الْعَبْدُ ، دُونَ مَا يَنْتَفِعَانُ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ شَيْءٌ لِغَيْرِهِمَا لَهَا فِيهِ نَفْعٌ ، فَإِنْ إِقْرَارُهُمَا يُقْبَلُ فِيمَا عَلَيْهِمَا ، دُونَ مَا لَهَا . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا عَلَى شَرِيكِهِمَا بِالْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُمَا يَدْفَعَانُ بَهَا عَنْ أَنْفُسِهِمَا مَعْرُومًا ، وَمَنْ شَهِدَ^(١٥) بِشَهَادَةٍ يَجُزُّ^(١٥) إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا ، بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ فِي الْكُلِّ ، وَإِنَّمَا يُقْبَلُ ذَلِكَ فِي الْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّ الْعَدَالَهَ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِيهِ ، وَالتَّهْمَةُ لَا تَمْنَعُ مِنْ صِحَّتِهِ ، بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ . فَعَلِيَ هَذَا الْقِيَاسُ ، يَعْتَقُ نَصِيبُ الشَّاهِدَيْنِ بِإِقْرَارِهِمَا ، وَيَبْقَى نَصِيبُ الْمَشْهُودِ

٢٥٩/١١ و

(٨) فِي م : « فَكَانَ » .

(٩) فِي ب ، م : « تَعَذَّرَ » .

(١٠) فِي م : « وَهَذَا » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « وَرَجَعَ » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « يَشْرِكُ » .

(١٥-١٥) فِي م : « شَهَادَةُ جَرَّ » .

عليه موقوفًا على القبض ، وله مطالبته بنصيبه ، أو مشاركة صاحبه فيما أخذ . فإن شاركهما ، أخذ منهما ثلثي مائة ، ورجع على العبد بتمام المائة ، ولا يرجع المأخوذ منه ^(١٦) على الآخر بشيء ، لأنه إن أخذ من العبد ، فهو يقول : ظلمني ، وأخذ مني مرتين . وإن أخذ من الشاهدين ، فهما يقولان : ظلمنا ، وأخذ منا ما لا يستحقه علينا . ولا يرجع المظلوم على غير ظالمه . وإن كانا غير عدلين ، فكذلك ، سواء قلنا : إن شهادة العدلين مقبولة . أو لا ؛ لأن غير العدل لا تقبل شهادته ، وإنما يؤخذ بإقراره . وإن أنكر الثالث البيع ، فنصيبه باق على الرق ، إذا حلف ، إلا أن يشهدا عليه بالبيع ، ويكونا ^(١٧) عدلين ، فتقبل شهادتهما ؛ لأنهما لا يجران إلى أنفسهما بهذه الشهادة نفعًا .

فصل : وإذا كان العبد بين شريكين ، فكاتباه بمائة ، فادعى دفعها إليهما ، وصدقاه ، عتق . فإن أنكر ، أو لم تكن بيته ، فالقول قولهما مع أيما نيهما . وإن أقر أحدهما ، وأنكر الآخر ، عتق نصيب المقر ، وأما المنكر ، فعلى قول الخرقي ، تقبل شهادة شريكه عليه ، إذا كان عدلًا ، فيحلف العبد مع شهادته ، ويصير حرًا ، ويرجع المنكر على الشاهد ، فيشاركه فيما أخذه . وأما القياس ، فيقتضي أن لا تسمع شهادة شريكه عليه ؛ لأنه يدفع بشهادته عن نفسه / مفرمًا ، والقول قول سيده ^(١٨) مع يمينه ، ٢٥٩/١١ ظ فإذا حلف ، فله مطالبة شريكه بنصيب ما اعترف به ، وهو خمسة وعشرون ؛ لأن ما قبضه كسب العبد ، وهو مشترك بينهما . فإن قيل : فالمنكر ينكر قبض شريكه ، فكيف يرجع عليه ؟ قلنا : إنما ينكر قبض نفسه ، وشريكه مقر بالقبض ، ويجوز أن يكون قد قبض ، فلم يعلم به ، وإذا أقر بمتصوّر ، لزمه حكم إقراره ، ومن حكمه جواز رجوع شريكه عليه . فإن قيل : لو كان عليه دين لاثنين ، فوفى أحدهما ، لم يرجع الآخر على شريكه ، فلم يرجع ^(١٩) ههنا ؟ قلنا : إن كان الدين ثابتًا بسبب واحد ، فما قبض أحدهما منه ، رجع ^(٢٠) الآخر عليه به ، كمسألتنا ، وعلى أن هذا يفارق الدين ، لكون الدين

(١٦) في الأصل ، ا ، ب زيادة : « منهم » .

(١٧) في ا ، ب ، م : « ويكونان » .

(١٨) في الأصل : « السيد » .

(١٩) في م : « يرجع » .

(٢٠) في م : « ورجع » .

لا يَتَعَلَّقُ بِمَا فِي يَدِ الْعَرِيمِ ، إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ فَحَسَبُ ، وَالسَّيِّدُ يَتَعَلَّقُ حَقَّهُ بِمَا فِي يَدِ الْمُكَائِبِ ، فَلَا يَدْفَعُ شَيْئًا مِنْهُ إِلَى أَحَدِهِمَا ، إِلَّا كَانَ حَقُّ الْآخَرِ ثَابِتًا فِيهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ رَجَعَ عَلَى الْعَبْدِ بِخُمْسِينَ ، اسْتَقَرَّ مِلْكُ الشَّرِيكِ فِيهِ عَلَى مَا أَخَذَهُ ، وَلَمْ يَرْجِعِ الْعَبْدُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَبِضَ حَقَّهُ . وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الشَّرِيكِ ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِخُمْسَةِ وَعِشْرِينَ ، وَعَلَى الْعَبْدِ بِخُمْسَةِ وَعِشْرِينَ ، وَلَمْ يَرْجِعْ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ بِمَا أَخَذَ مِنْهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَإِنْ عَجَزَ الْعَبْدُ عَنْ أَدَاءِ مَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ ، فَلَهُ تَعْجِيزُهُ وَاسْتِرْقَاقُهُ ، وَيَكُونُ نِصْفُهُ حُرًّا ، وَنِصْفُهُ رَقِيقًا ، وَيَرْجِعُ^(٢١) عَلَى الشَّرِيكِ بِنِصْفِ مَا أَخَذَهُ ، وَلَا تَسْرِي الْحُرِّيَّةُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ وَالْعَبْدَ يَتَقَدَّانِ أَنَّ^(٢٢) الْحُرِّيَّةَ ثَابِتَةٌ فِي جَمِيعِهِ ، وَأَنَّ هَذَا الْمُنْكَرَ غَاصِبٌ لِهَذَا النَّصْفِ الَّذِي اسْتَرْقَقَهُ ، ظَالِمٌ بِاسْتِرْقَاقِهِ ، وَالْمُنْكَرُ يَدْعِي رِقَّ الْعَبْدِ جَمِيعِهِ ، وَلَا يَعْتَرِفُ بِحُرِّيَّةِ شَيْءٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّ مَا قَبِضْتُ نَصِيبِي مِنْ كِتَابَتِهِ ، وَشَرِيكِي إِنْ قَبِضَ شَيْئًا فَقَدْ^(٢٣) قَبِضَ شَيْئًا^(٢٤) اسْتَحَقَّ نِصْفَهُ بِغَيْرِ إِذْنِي ، فَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ مِنْهُ بِهَذَا الْقَبْضِ . وَسِرَايَةُ الْعِتْقِ مُمْتَنِعَةٌ عَلَى كِلَا الْقَوْلَيْنِ ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِيمَا إِذَا عَتَقَ بَعْضُهُ وَبَقِيَ بَعْضُهُ رَقِيقًا ، وَجَمِيعُهُمْ يَتَّفِقُونَ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ . وَهَذَا مَنْصُوصٌ^(٢٥) الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

و ٢٦٠/١١

فصل : فَإِنْ أَدَّعَى الْعَبْدُ أَنَّهُ دَفَعَ الْمِائَةَ إِلَى أَحَدِهِمَا ، لِيَدْفَعَ إِلَى شَرِيكِهِ حَقَّهُ ، وَيَأْخُذَ الْبَاقِيَ ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، حَلَفَ ، وَبَرِيَ . وَإِنْ^(٢٥) قَالَ : إِنَّمَا دَفَعْتُ إِلَى حَقِّي ، وَإِلَى شَرِيكِي حَقَّهُ . وَلَا بَيِّنَةٌ لِلْعَبْدِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فِي أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ إِلَّا قَدْرَ حَقِّهِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَلَا نِزَاعَ بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدَّعِ عَلَيْهِ شَيْئًا ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ الْعَبْدِ بِجَمِيعِ حَقِّهِ ، وَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِنِصْفِهِ ، وَمُطَالَبَةُ^(٢٦) الْقَابِضِ بِنِصْفِ مَا قَبِضَهُ ؛ فَإِنْ اخْتَارَ مُطَالَبَةَ

(٢١) فِي م : « وَرَجَعَ » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٣-٢٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٤) فِي م : « الْمَنْصُوصُ عَنْ » .

(٢٥) فِي م : « وَإِذَا » .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : « فَيُطَالَبُ » .

العبد ، فله القَبْضُ منه بغير يَمِينٍ ، وإن اختار الرجوعَ على شريكه بنصفه ، فللشريك عليه اليمينُ أنه لم يقبض من المكاتب شيئاً ؛ لأنه لو أقر بذلك ، لسقط حقه من الرجوع ، فإذا أنكره ، لزمته اليمينُ . فإن شهد القابضُ على شريكه بالقَبْضِ ، لم تُقبل شهادته لمعتنين ؛ أحدهما ، أن المكاتب لم يدع عليه شيئاً ، وإنما تُقبل البيعة إذا شهدت بصديق المدعى . والثاني ، أنه يدفع عن نفسه معزماً ، فإن عجز العبد ، فلغير القابض أن يسترق نصفه ، ويقوم عليه نصيبُ شريكه ؛ لأن العبد مُعترف برقه ، غير مدعٍ لحرية هذا النصيب ، بخلاف التي قبلها . ويحتمل أن لا تقوم أيضاً ؛ لأن القابض يدعى حرية جميعه ، والمنكر يدعى ما يوجب رِقَ جميعه ، فإنهما يقولان : ما (٢٧) قبضه قبضه (٢٧) بغير حق ، فلا يعتق حتى يُسلم إلى مثل ما سلم إليه . وإن (٢٨) كان أحدهما يدعى رِقَ جميعه ، والآخر يدعى حرية جميعه ، فما / اتفقا على حرية البعض دون البعض .

٢٦٠/١١ ظ

فصل : وإن اعترف المدعى [عليه] (٢٩) بقبض المائة ، على الوجه الذي ادّعاه المكاتب ، وقال : قد دفعتُ إلى شريكي نصفها . فأنكر الشريك ، فالقول قوله مع يمينه ، وله مطالبة من شاء منهما بجميع حقه ، وللمرجوع عليه أن يحلفه . فإن رجع على الشريك ، فأخذ منه خمسين ، كان له ذلك ؛ لأنه اعترف بقبض المائة كلها ، ويعتق المكاتب ؛ لأنه وصل إلى كل واحد منهما قدر حقه من الكتابة ، ولا يرجع الشريك عليه بشيء ؛ لأنه يعترف له بأداء ما عليه ، وبرأته منه ، وإنما يزعم أن شريكه ظلمه ، فلا يرجع على غير ظالمه . وإن رجع على العبد ، فله أن يأخذ منه الخمسين ؛ لأنه يزعم أنه ما قبض شيئاً من كتابته ، وللعبد الرجوع على القابض بها ، سواء صدقه في دفعها إلى المنكر أو كذبه ؛ لأنه وإن دفعها فقد دفعها دفعاً غير مُبرر ، فكان مُقرطاً . ويعتق العبد بأدائها ، فإن عجز عن أدائها ، فله أن يأخذها من القابض ، ثم يُسلمها ، فإن تعدد ذلك ، فله تعجيله ، واسترقاق نصفه ، ومشاركة القابض في الخمسين التي قبضها عوضاً عن نصيبه ، ويقوم على الشريك القابض إن كان موسراً ، إلا أن يكون العبد يُصدق في دفع الخمسين إلى

(٢٧-٢٧) في ب : « قبضته » .

(٢٨) في م : « وإذا » .

(٢٩) تكملة يصح بها المعنى .

شَرِيكِهِ ، فَلَا يُقَوِّمُ ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَرِفُ أَنَّهُ حُرٌّ ، وَأَنَّ هَذَا ظَلَمَهُ بِاسْتِرْقَاقِ نِصْفِهِ الْحُرِّ . وَإِنْ أُمِّكَنْ الرُّجُوعُ عَلَى الْقَابِضِ بِالْخَمْسِينَ ، وَدَفَعَهَا إِلَى الْمُنْكَرِ ، فَاِمْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ ، فَهَلْ يَمْلِكُ الْمُنْكَرُ تَعْجِيزَهُ وَاسْتِرْقَاقَ نِصْفِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ فِي تَعْجِيزِ الْعَبْدِ نَفْسَهُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَدَاءِ ، إِنْ قُلْنَا : لَهُ ذَلِكَ . فَلِلْمُنْكَرِ اسْتِرْقَاقُهُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . فَلَيْسَ لِلْمُنْكَرِ اسْتِرْقَاقُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْأَدَاءِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ لَا يَرْجِعُ الْمُنْكَرُ عَلَى الْقَابِضِ بِنِصْفِ مَا قَبَضَهُ / ، إِذَا اسْتَرَقَّ نِصْفَ الْعَبْدِ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ عَلَيْهِ بِهَا لَكَانَ (٣٠) قَابِضًا جَمِيعَ حَقِّهِ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، فَيَعْتَقُ الْمُكَاتِبُ بِذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَتَعَذَّرَ قَبْضُهَا فِي نُجُومِهَا ، فُتَفْسَخَ الْكِتَابَةُ ، ثُمَّ يُطَالَبُ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ لَهُ الرُّجُوعُ بِنِصْفِهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ غَائِبَةً فِي بَلَدٍ آخَرَ ، وَتَعَذَّرَ تَسْلِيمُهَا حَتَّى فُسِّخَتِ الْكِتَابَةُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٠٠٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ السَّيِّدُ : كَاتِبْتُكَ عَلَى الْفَيْنِ . وَقَالَ الْعَبْدُ : عَلَى أَلْفٍ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ)

قال القاضي : هذا المذهب . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي رِوَايَةِ الْكَوْسَجِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : اتَّفَقَ أَحْمَدُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، عَلَى أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ ، وَيَتَرَادَّانِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي عَوَضِ الْعَقْدِ الْقَائِمِ بَيْنَهُمَا ، فَيَتَحَالَفَانِ إِذَا لَمْ تُكُنْ بَيِّنَةٌ ، كَالْمُتَبَايَعَيْنِ . وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، رِوَايَةً ثَالِثَةً ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُكَاتِبِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلْأَلْفِ الزَّائِدِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ (١) الْمُنْكَرِ ، وَلِأَنَّهُ مُدَّعَى (٢) عَلَيْهِ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » (٣) . وَلَنَا ، أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي (٤) الْكِتَابَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ فِيهِ (٥) ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا ، وَيُفَارِقُ الْبَيْعَ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ،

(٣٠) فِي م : « كَانَ » .

(١) فِي م : « عَلَى » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَدْعَى » .

(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٥٢٥/٦ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْبَيْعِ عَدَمُ مِلْكٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمَا صَارَ إِلَيْهِ ، وَالْأَصْلُ فِي الْمُكَاتَبِ وَكَسْبُهُ أَنَّهُ لِسَيِّدِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ التَّحَالُفَ فِي الْبَيْعِ مُفِيدٌ ، وَلَا فَائِدَةَ فِي التَّحَالِفِ فِي الْكِتَابَةِ ؛ فَإِنَّ الْحَاصِلَ مِنْهُ يَحْصُلُ يَمِينُ السَّيِّدِ وَحْدَهُ ، وَيَبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ الْحَاصِلَ بِالتَّحَالِفِ فَسَخُ الْكِتَابَةِ ، وَرَدُّ الْعَبْدِ إِلَى الرَّقِّ ، إِذَا لَمْ يَرْضَ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ سَيِّدُهُ ، وَهَذَا يَحْصُلُ مِنْ جَعْلِ الْقَوْلِ قَوْلَ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَلَا يُشْرَعُ التَّحَالُفُ مَعَ عَدَمِ فَائِدَتِهِ ، وَإِنَّمَا / قَدْ مَنَّا قَوْلَ ٢٦١/١١ ظ الْمُنْكَرِ فِي سَائِرِ الْمَوَاضِعِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ ، وَالْأَصْلُ هُنَا مَعَ السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مِلْكُهُ الْعَبْدَ وَكَسْبُهُ ، فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَتَمَّتْ حَلْفُ السَّيِّدِ ، ثَبَتَتْ الْكِتَابَةُ بِالْفَيْنِ ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَا عَلَيْهَا ، وَسَوَاءٌ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا قَبْلَ الْعِتْقِ أَوْ بَعْدَهُ ، مِثْلُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ الْفَيْنَ فَيَعْتَقَ ، ثُمَّ يَدَّعِي الْمُكَاتَبَ أَنَّ أَحَدَهُمَا عَنِ الْكِتَابَةِ ، وَالْآخَرُ وَدِيعَةً ، وَيَقُولُ السَّيِّدُ : بَلْ (٦) هُمَا جَمِيعًا مَالُ الْكِتَابَةِ . وَمَنْ قَالَ بِالتَّحَالِفِ ، قَالَ : إِذَا تَحَالَفَا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسَخُ الْكِتَابَةِ ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِقَوْلِ صَاحِبِهِ ، وَإِنْ كَانَ التَّحَالُفُ بَعْدَ الْعِتْقِ فِي مِثْلِ الصُّورَةِ (٧) الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، لَمْ تَرْفَعْ الْحُرِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا يُمَكِّنُ رَفْعُهَا بَعْدَ حُصُولِهَا ، وَلَا إِعَادَةُ الرَّقِّ بَعْدَ رَفْعِهِ ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ السَّيِّدُ بِقِيَمَتِهِ ، وَيُرَدُّ عَلَيْهِ مَا أَدَّى إِلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، تَقَاصًا بِقَدْرِ أَقْلَهُمَا ، وَأَخَذَ ذُو الْفَضْلِ فَضْلَهُ .

فصل : وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي أَدَاءِ النُّجُومِ ، فَقَالَ الْمُكَاتَبُ : أَدَيْتُ ، وَعَتَقْتُ . وَأُنْكَرَ السَّيِّدُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ (٨) . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي إِبْرَائِهِ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ ، أَوْ شَيْءٍ مِنْهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَيْنِ ، وَاسْتَوْفَى مِنْ أَحَدِهِمَا ، وَلَمْ يَذَرِ مِنْ أُيَّهِمَا اسْتَوْفَى ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، عَتَقَ ، وَرَقَّ الْآخَرُ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا مِنْ غَبِيدِهِ وَأُنْسِيَهُ . فَإِنْ ادَّعَى الْآخَرُ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَدَّى ، فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ أَنَّهُ مَا أَدَّى

(٦) سقط من : ب ، م .

(٧) في م : « الصور » .

(٨) سقط من : الأصل ، ا ، م .

إليه^(٩) . فإن نكّل ، عتق الآخر . وإن مات السيّد قبل القرعة ، أقرع الورثة . فإن ادّعى الآخر عليهم أنّه المؤدّي ، فعليهم اليمين أنّهم لا يعلمون أنّه أدّى ؛ لأنها يمين على نفي فعل الغير . فإن أقام أحد العبدَيْن بينة أنّه أدّى ، عتق ، سواء كان قبل / القرعة^(١٠) أو بعدها ، في حياة سيّده^(١١) أو بعد موته ، فإن كان ذلك قبل القرعة^(١٢) نعتت الحرية فيه ، ورق الآخر . وإن كان بعدها ، فذلك ؛ لأنّ القرعة ليست عتقا ، وإنما هي معينة للعتق ، والبيّنة أقوى منها ، فيثبت^(١٣) بها خطأ القرعة ، فيتبين^(١٤) بقاء الرّق في الذي ظننا حرّيته ، كما تبيننا حرّية من ظننا رقه ، ولأنّ من لم يؤدّ ، لا يصير مؤدّيا بوقوع القرعة له ، فلا يوجد حكمه الذي^(١٥) هو العتق . ويتخرّج على قول أبي بكر ، وابن حامد ، أن يعتقا ، على ما ذكرناه في الطلاق^(١٦) . وكذلك الحكم فيما إذا ذكر السيّد المؤدّي منهما ، ومتى ادّعى الآخر أنّه أدّى ، فله اليمين على المدّعي عليه ، سواء كان السيّد أو ورثته ، إلّا أنّه إن كان المدّعي عليه السيّد ، فاليمين على البتّ ، وإن كانت على ورثته ، فاليمين على نفي العلم ، إلّا أن يدّعي الأداء إليهم ، فتكون أيمانهم على البتّ أيضا . وعلى كلّ واحد من الورثة يمين ؛ لأنّ كلّ واحد منهم مدّعي^(١٧) عليه ، فلزمته اليمين ، كما لو انفرد بالدّعوى .

فصل : وإذا كان للمكاتب أولاد من معتقة آخر غير سيّده ، فقال سيّده : قد أدّى إليّ ، وعتق ، فأنجرّ ولأء ولده إليّ . فأنكر ذلك مولى أمهم ، وكان المكاتب حيا ، فقد صار حرا بهذا القول ؛ فإنه إقرار من سيّده بعتقه ، وينجرّ ولأء ولده إليه ، وإن كان ميتا ،

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠-١١) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١١) في م : « السيد » .

(١٢) في ب ، م : « فثبت » .

(١٣) في ب ، م : « فتبين » .

(١٤) في أ : « للذي » . وفي ب : « بالذي » .

(١٥) تقدم في : ٥٢٥/١٠ .

(١٦) في ب ، م : « يدعى » .

فَالْقَوْلُ قَوْلٌ^(١٧) مَوْلَى أُمَّهُمْ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الرَّقُّ ، وَبَقَاءُ وَلَائِهِمْ لَهُ ، فَيَحْلِفُ ، وَيَبْقَى وَلَاؤُهُمْ لَهُ .

٢٠٠٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أُعْتِقَ الْأَمَةُ ، أَوْ كَاتِبُهَا ، وَشَرَطَ مَا فِي بَطْنِهَا ، أَوْ أُعْتِقَ مَا فِي بَطْنِهَا دُونَهَا ، فَلَهُ شَرْطُهَا^(١))

رَوَى نَحْوُ هَذَا الْقَوْلِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : لَهُ مَا اسْتَشْنَى . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالشَّعْبِيُّ : إِذَا اسْتَشْنَى مَا فِي بَطْنِهَا ، فَلَهُ ثَنِيَاهُ^(٢) . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْجَنِينِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الثَّنِيَا إِلَّا أَنْ تُعْلَمَ^(٣) . وَلَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ^(٤) اسْتِثْنَاؤُهُ فِي الْبَيْعِ ، فَلَا يَصِحُّ^(٥) فِي الْعِتْقِ ، كَبَعْضِ أَعْضَائِهَا . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَلَمْ نَعْلَمْ لهما مَخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : أَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ فِي الْعِتْقِ ، وَلَا أَذْهَبُ إِلَيْهِ فِي الْبَيْعِ . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُ ، / بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ أُعْتِقَ جَارِيَةً ، وَاسْتَشْنَى مَا فِي بَطْنِهَا^(٦) . وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، ٢٦٢/١١ ظ
قَالَ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »^(٧) . وَهَذَا قَدْ شَرَطَ مَا فِي بَطْنِ مُعْتَقِهِ ، فَكَانَ لَهُ بِمُقْتَضَى الْخَبَرِ . وَلَأَنَّهُ يَصِحُّ إِفْرَادُهُ^(٨) بِالْعِتْقِ ، فَصَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ^(٩) كَالْمُنْفَصِلِ^(١٠) . وَأَمَّا خَبَرُهُمْ ، فَنَقُولُ بِهِ ، وَالْحَمْلُ مَعْلُومٌ ، فَصَحَّ^(١١) اسْتِثْنَاؤُهُ^(١٢) بِمُقْتَضَى الْحَدِيثِ ، وَيُفَارِقُ

(١٧) سقط من : الأصل .

(١) في ب ، م : « الشرط » .

(٢) في م : « استثنائه » .

(٣) تقدم تخريجه ، في : ١٣١/٦ ، ١٣٢ .

(٤-٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٥) تقدم في : ١٧٥/٦ .

وانظر ما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يعتق أمته ويستثنى ما في بطنها ، من كتاب البيوع والأقضية .

المصنف ١٥٤/٦ .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٣٠/٦ .

(٧) في ب ، م : « إقراره » .

(٨-٨) سقط من : ب . نقل نظر .

(٩) سقط من : ب ، م .

(١٠) في م : « فيصح » .

الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ ^(١١) عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، يُعْتَبَرُ فِيهِ الْعِلْمُ بِصِفَاتِ الْعَوَضِ ؛ لِيُعْلَمَ هَلْ هُوَ قَائِمٌ مَقَامَ الْمَعْوَضِ ^(١٢) أَمْ لَا ؟ وَالْعِتْقُ تَبَرُّعٌ لَا تَتَوَقَّفُ صِحَّتُهُ عَلَى مَعْرِفَةِ صِفَاتِ الْمُعْتَقِ . وَلَا تُنَافِيهِ الْجَهَالَةُ بِهَا ، وَيَكْفِي الْعِلْمُ بِوُجُودِهِ ، وَقَدْ عُلِمَ ذَلِكَ ، وَلِذَلِكَ صَحَّ إِفْرَادُ الْحَمْلِ بِالْعِتْقِ ، وَلَمْ يَصَحَّ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ ، ^(١٣) وَلَأنَّ اسْتِثْنَاءَهُ فِي الْبَيْعِ ^(١٤) إِذَا بَطَلَ ، بَطَلَ ^(١٥) الْبَيْعُ كُلُّهُ ، وَهَهُنَا إِذَا بَطَلَ اسْتِثْنَاؤُهُ ^(١٦) ، لَمْ يَبْطُلِ الْعِتْقُ فِي الْأُمَةِ ، وَيَسْرِي الْإِعْتَاقُ إِلَيْهِ ، فَكَيْفَ يَصِحُّ إِلْحَاقُهُ ^(١٧) مَعَ تَضَادِّ الْحُكْمِ فِيهِمَا ؟ وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى بَعْضِ أَعْضَائِهَا ؛ لِأَنَّ الْعُضْوَ لَا يُتَصَوَّرُ إِفْرَادَهُ ^(١٨) بِالرَّقِّ أَوْ الْحُرِّيَّةِ ^(١٩) دُونَ الْجُمْلَةِ ^(٢٠) ، وَلِذَلِكَ ^(٢١) لَوْ أَعْتَقَ عُضْوًا مِنْ أُمَّتِهِ ، صَارَتْ كُلُّهَا حُرَّةً ، فَإِذَا أَعْتَقَ ^(٢٢) بَعْضَهَا ، سَرَى إِلَى الْمُسْتَشْنَى ، وَالْوَلَدُ حَيَوَانٌ مُنْفَرِدٌ ، لَوْ أَعْتَقَهُ لَمْ تَسِرِ الْحُرِّيَّةُ إِلَى أُمِّهِ ، وَيَصِحُّ انْفِرَادُهُ بِالْحُرِّيَّةِ عَنْ أُمِّهِ ، فِيمَا إِذَا أَعْتَقَهُ دُونَهَا ، وَفِي وَلَدِ الْمَغْرُورِ بِحُرِّيَّةِ أُمِّهِ ، وَفِيمَا إِذَا وَطِئَ بِشَبْهَةٍ ، وَفِي وَلَدِ أُمِّ الْوَلَدِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَلَا ^(٢٣) يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي بَعْضِ الْأَعْضَاءِ ، وَلَأنَّ الْوَلَدَ يَرِثُ وَيُورَثُ ، وَيُوصَى بِهِ وَلَهُ ، وَإِذَا قُتِلَ كَانَ بَدْلُهُ مَوْرُوثًا ، وَلَا تَخْتَصُّ بِهِ أُمُّهُ ، وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِهِ ، وَالذِّيَّةُ فِي مُقَابَلَتِهِ ، فَكَيْفَ يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى أَعْضَائِهَا ؟ فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَ مَا فِي بَطْنِهَا دُونَهَا ، فَلَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِيهِ . قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ : سُئِلَ سُفْيَانُ عَنْ رَجُلٍ قَالَ : مَا فِي بَطْنِكَ حُرٌّ . قَالَ : هُوَ حُرٌّ ، وَالْأُمُّ مَمْلُوكَةٌ ؛ لِأَنَّ وَلَدَهَا مِنْهَا ، وَلَيْسَتْ هِيَ مِنْ وَلَدِهَا . قَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ : جَيِّدٌ .

(١١) فِي م : « فَإِنَّهُ » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « الْعَرْض » . وَفِي ب ، م : « الْعَوَض » .

(١٣-١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظْرًا .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « اسْتِثْنَاؤُهُ » .

(١٦) فِي م : « إِعْتَاقُهُ » . وَفِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « بِهِ » .

(١٧) فِي أ ، ب ، م : « انْفِرَادُهُ » .

(١٨) فِي م : « وَالْحُرِّيَّةُ » .

(١٩) فِي م : « الْحَمْلُ » .

(٢٠) فِي أ ، ب ، م : « وَكَذَلِكَ » .

(٢١) فِي ب ، م : « عِتْقٌ » .

(٢٢) سَقَطَ الْوَاوُ مِنْ : ب ، م .

وقال مُهَنَّأ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنْ رَجُلٍ زَوَّجَ أُمَّتَهُ ، فَقَالَتْ : قَدْ حَبِلْتُ .
فَقَالَ لَهَا مَوْلَاهَا : مَا فِي بَطْنِكَ حُرٌّ . وَلَمْ تَكُنْ حَامِلًا . قَالَ : لَا تَعْتِقُ . فَأَعْدْتُ^(٢٣) عَلَيْهِ
الْقَوْلَ مَرَّةً أُخْرَى ، فَقَالَ / : لَا يَكُونُ شَيْءٌ ، إِنَّمَا أَرَادَ مَا فِي بَطْنِهَا ، فَلَمْ يَكُنْ شَيْءٌ . قَالَ
الْمُرُودِيُّ : وَسُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ رَجُلٍ أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ ، وَاسْتَتْنَى^(٢٤) خِدْمَتَهُ شَهْرًا ،
فَقَالَ : جَائِزٌ .

٢٠٠٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعَجَّلَ الْمُكَاتِبُ لِسَيِّدِهِ^(١) بَعْضُ
كِتَابَتِهِ^(٢) ، وَيَضَعُ عَنْهُ بَعْضُ كِتَابَتِهِ)

وجملته أنه إذا كاتبه على ألف في نَجْمَيْنِ إلى سَنَةٍ ، ثم قال : عَجَّلْ لِي خَمْسِمَائَةٍ مِنْهُ ،
حتى أَضَعَ عَنْكَ الْبَاقِي ، أو حتى أُبْرِئَكَ مِنَ الْبَاقِي . أو قال : صَالِحْنِي مِنْهُ عَلَى خَمْسِمَائَةٍ
مُعَجَّلَةٍ . جاز ذلك . وبه يقول طائفة ، والزُّهْرِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، وأبو حنيفة . وكرهه
الحسن ، وابن سيرين ، والشَّعْبِيُّ . وقال الشافعي : لا يجوز ؛ لأنَّ هذا يَبْعُ ألف
بِخَمْسِمَائَةٍ ، وهو رِبَا الْجَاهِلِيَّةِ ، وهو أن يَزِيدَ فِي الدَّيْنِ لِأَجْلِ الْأَجَلِ ، وهذا أيضًا هَبَّةٌ ، ولأنَّ
هذا لا يجوزُ بَيْنَ الْأَجَانِبِ ، وَالرِّبَا يَجْرِي بَيْنَ الْمُكَاتِبِ وَسَيِّدِهِ ، فلم يَجْزُ هذا بَيْنَهُمَا ،
كَالْأَجَانِبِ . ولنا ، أَنَّ مَالَ الْكِتَابَةِ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ، وَلَا هُوَ دَيْنٌ صَحِيحٌ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ
عَلَى أَدَائِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ أَدَائِهِ ، وَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِهِ ، وَمَا يُؤَدِّيهِ إِلَى سَيِّدِهِ كَسَبُ عَبْدِهِ ،
وإِنَّمَا جَعَلَ الشَّرْعُ هَذَا الْعَقْدَ وَسِيلَةً إِلَى الْعِتْقِ ، وَأَوْجَبَ فِيهِ التَّأْجِيلَ مُبَالِغَةً فِي تَحْصِيلِ
الْعِتْقِ ، وَتَخْفِيفًا عَنِ الْمُكَاتِبِ ، فَإِذَا أَمَكَّنَهُ التَّعْجِيلُ عَلَى وَجْهِ يُسْقِطُ^(٢) عَنْهُ بَعْضَ^(٣) مَا
عَلَيْهِ ، كَانَ أَبْلَغَ فِي حُصُولِ الْعِتْقِ ، وَأَخَفَّ عَلَى الْعَبْدِ ، وَيَحْصُلُ مِنَ السَّيِّدِ إِسْقَاطُ

(٢٣) في م : « فأعدت » .

(٢٤) في ب ، م زيادة : « منه » .

(١-١) سقط من : أ ، ب .

(٢) في ب : « سقط » .

(٣) سقط من : ب .

بعضي^(٤) ماله على عبده ، ومن الله تعالى إسقاط ما أوجبه عليه من الأجل لمصلحته ،
 ويفارق سائر الديون بما ذكرنا ، ويفارق الأجانب من حيث إن هذا عبده ، فهو أشبه بعبده
 القن . وأما^(٥) قولهم : إن الربا يجري بينهما . فتمنعه على ما ذكر ابن أبي موسى ، وإن
 سلمنا^(٦) ، فإن هذا مفارق لسائر الربا بما ذكرناه ، وهذا يخالف ربا الجاهلية ؛ فإنه إسقاط
 لبعض الدين ، وriba الجاهلية زيادة في الدين ، وriba الجاهلية يفضي إلى نفاذ مال المدين^(٧) ،
 وتحمله من الدين ما يعجز عن وفائه ، فيحبس من أجله ، ويؤسر به ، وهذا يفضي إلى
 تعجيل / عتق المكاتب ، وخلاصه من الرق ، والتخفيف عنه ، فافترقا .

ظ ٢٦٣/١١

فصل : فإن اتفقا على الزيادة في الأجل والدين ، مثل أن يكتبه على ألف ، في تجمين ،
 إلى سنة ، يؤدي في نصفها خمسمائة ، وفي آخرها الباقي ، فيجعلانها إلى سنتين بألف
 ومائتين ، في كل سنة ستمائة ، أو مثل أن يحل عليه نجم ، فيقول : أخرني به إلى كذا ،
 وأزيدك كذا . فيحمل أنه لا يجوز ؛ لأن الدين المؤجل إلى وقت ، لا يتأخر أجله عن وقته
 باتفاقهما عليه ، ولا يتغير أجله بتغييره ، وإذا لم يتأخر عن وقته ، لم تصح الزيادة التي في
 مقابله ، ولأن هذا يشبه ربا الجاهلية المحرم ، وهو الزيادة في الدين للزيادة في الأجل ،
 ويفارق المسألة^(٧) الأولى من هذين^(٨) الوجهين . فإن قيل : فكما أن الأجل لا يتأخر ،
 كذلك لا يتعجل ، ولا يصير الدين المؤجل حالا ، فلم جاز في المسألة الأولى ؟ قلنا :
 إنما جاز في المسألة الأولى بالتعجيل فعلا ، فإنه إذا دفع إليه الدين المؤجل قبل محله ،
 جاز ، وجاز^(٩) للسيد إسقاط باقي حقه عليه ، وفي هذه المسألة يأخذ أكثر مما وقع عليه
 العقد ، فهو ضد المسألة الأولى ، وهو ممتنع^(٩) من وجه آخر ؛ لأن في ضمن الكتابة ،

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقطت « أما » من : م .

(٦) في م : « سلمناه » .

(٧) في الأصل : « المسلمة » .

(٨) في م زيادة : « إلى » .

(٩) في م : « ممنوع » .

إِنَّكَ مَتَى أَدَيْتَ إِلَيَّ كَذَا ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فإذا أَدَى إِلَيْهِ ذَلِكَ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَعْتَقَ ، فَإِنْ قِيلَ :
 فَإِذَا غُيِّرَ الْأَجَلُ وَالْعَوَضُ ، فَكَأَنَّهُمَا فَسَخَا الْكِتَابَةُ الْأُولَى ، وَجَعَلَاهَا كِتَابَةً ثَانِيَةً . قُلْنَا : لَمْ
 يَجْرِ بَيْنَهُمَا فَسْخٌ ، وَإِنَّمَا قَصَدَا تَغْيِيرَ الْعَوَضِ وَالْأَجَلِ ، عَلَى وَجْهِ لَا يَصِحُّ ، فَبَطَلَ ^(١٠)
 التَّغْيِيرُ وَبَقِيَ ^(١١) الْعَقْدُ بِحَالِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ذَلِكَ ، كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى . فَعَلَى هَذَا ،
 لَوْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ . ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ، كَانَ ^(١٢) لَهُ الرُّجُوعُ . وَكَذَلِكَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، لَوْ
 قَالَ : أَعْجَلُ لَكَ مَالُ الْكِتَابَةِ ، وَتُسْقِطُ عَنِّي مِنْهُ كَذَا ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ
 التَّعْجِيلِ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الدَّيْنَ الْمُؤَجَّلَ لَا يَتَأَخَّرُ عَنْ أَجَلِهِ وَلَا يَتَقَدَّمُ ،
 وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يُؤَدِّيَهُ قَبْلَ مَحَلِّهِ ، وَلِمَنْ لَهُ الدَّيْنُ تَرَكَ قَبْضَهُ فِي مَحَلِّهِ ، وَذَلِكَ إِلَى اخْتِيَارِهِ ، فَإِذَا
 وَعَدَ بِهِ ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ الْفِعْلِ ، فَلَهُ ذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ صَالَحَ الْمُكَاتِبُ سَيِّدَهُ عَمَّا / فِي ذِمَّتِهِ بغيرِ جِنْسِهِ ، مِثْلَ أَنْ يُصَالِحَهُ عَنْ ٢٦٤/١١
 التُّقُودِ بِحِنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ ، جَازَ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَى شَيْءٍ مُؤَجَّلٍ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَيْعَ
 دَيْنٍ بِدَيْنٍ . وَإِنْ صَالَحَهُ عَنِ الدَّرَاهِمِ بِدَنَانِيرَ ، أَوْ عَنِ ^(١٣) الْحِنْطَةِ بِشَعِيرٍ ، لَمْ يَجْزِ
 التَّفَرُّقُ ^(١٤) قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّ هَذَا بَيْعٌ فِي الْحَقِيقَةِ ، فَيُشْتَرَطُ لَهُ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ . وَقَالَ
 الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ هَذِهِ الْمُصَالِحَةُ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ هَذَا دَيْنٌ مِنْ شَرْطِهِ التَّأْجِيلُ ،
 فَلَمْ تَجْزِ الْمُصَالِحَةُ عَلَيْهِ بغيرِهِ ، وَلِأَنَّهُ دَيْنٌ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ، فَهُوَ كَدَيْنِ السَّلَمِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي
 مُوسَى : لَا يَجْرِي الرَّبَا بَيْنَ الْمُكَاتِبِ وَسَيِّدِهِ . فَعَلَى قَوْلِهِ ، تَجُوزُ الْمُصَالِحَةُ كَيْفَمَا
 كَانَتْ ، كَمَا يَجُوزُ ذَلِكَ بَيْنَ الْعَبْدِ الْقَيْنِ وَسَيِّدِهِ . وَالْأُولَى مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَيَفَارِقُ دَيْنُ الْكِتَابَةِ دَيْنَ
 السَّلَمِ ؛ فَإِنَّهُ يَفَارِقُ سَائِرَ الدُّيُونِ بِمَا ذَكَرْنَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَمُفَارَقَتُهُ لِدَيْنِ السَّلَمِ أَعْظَمُ .
 وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١٠) فِي أ ، ب ، م : « فَيَبْطُلُ » .

(١١) فِي م : « يَبْقَى » .

(١٢) فِي ب ، م : « فَإِنْ » .

(١٣) فِي ب : « وَعَنْ » .

(١٤) فِي ب ، م : « التَّصَرُّفُ » .

٢٠٠٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ^(١) ، فَكَاتَبَ أَحَدُهُمَا ، فَلَمْ يُوَدِّ كُلَّ كِتَابَتِهِ حَتَّى أَعْتَقَ الْآخَرَ ، وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ ^(٢) حُرًّا ، وَيَرْجِعُ الشَّرِيكَ عَلَى الْمُعْتَقِ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ)

قد ذكرنا فيما تقدم ، أن العبد المشترك يجوز لأحد الشريكين كتابة ^(٣) نصيبه منه ^(٤) ،
 بغير إذن شريكه ، ويبقى سائر غير مكاتب ، فإذا فعل هذا ، فأعتق ^(٥) الذي لم يكتبه
 حصته منه ، وهو موسر ، عتق ، وسرى العتق إلى باقيه ، فصار كله حُرًّا ، ويضمن
 لشريكه قيمة حقه ^(٦) منه ، ويكون الرجوع ^(٧) بقيمته مكاتبًا ، يبقى على ما بقى من
 كتابته ؛ لأن الرجوع عليه بقيمة ما أثلف ، وإنما أثلف مكاتبًا . وإن كان المعتق
 معسرًا ، لم يسر العتق . على ما مضى في باب العتق ^(٨) . وقال أبو بكر ، والقاضي : لا
 يسرى العتق في الحال ، لكن يُنظر ؛ فإن أدى كتابته ، عتق باقيه بالكتابة ، وكان ولأوه
 بينهما ، وإن فسخت كتابته لعجزه ، سرى العتق ، وقوم عليه حينئذ ؛ لأن سريّة العتق
 في الحال مفضية / إلى إبطال الولاء الذي انعقد سببه ، ونقله عن المكاتب إلى غيره . وقال
 ابن أبي ليلى : عتق الشريك موقوف حتى يُنظر ما يصنع في الكتابة ، فإن أداها ، عتق ،
 وكان المكاتب ضامنًا لقيمة نصيب شريكه ، ولأوه كله للمكاتب . وإن عجز ، سرى
 عتق الشريك ، وضمن نصف القيمة للمكاتب ، وكان ولأوه كله له . وأما ^(٩) الشافعي فلا
 يجوز كتابة أحد الشريكين ، إلا أن يأذن فيه شريكه ، فيكون فيه قولان ، فإذا كاتبه بإذن
 شريكه ، ثم أعتق الذي لم يكتب ، فهل يسرى في الحال ، أو يقف على العجز ؟ فيه
 قولان . ولنا ، قول النبي ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَهُ فِي عَبْدٍ ، وَكَانَ لَهُ مَا يُلْغِي قِيمَةَ الْعَبْدِ ،

ظ ٢٦٤/١١

(١) في ١ ، م : « اثنين » .

(٢) في م زيادة : « كله » .

(٣) في الأصل : « كتابته » .

(٤) سقط من : ب .

(٥) في م : « عتق » .

(٦) في م : « حصته » .

(٧) في م : « المرجوع » .

(٨) انظر ما تقدم في : صفحة ٣٥١ ، ٣٥٨ .

(٩) في م زيادة : « مذهب » .

قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَدْلِ^(١٠) ». وهذا داخل في عموميه ، ولأنه عتق لجزء من العبد موسير ، غير محجور عليه ، فسرى إلى باقيه ، كما لو كان قنًا ، ولأن مقتضى السراية متحقق ، والمانع منها لم يثبت كونه مانعًا ؛ فإنه لا نص فيه ، ولا أصل له يقاس عليه ، فوجب أن يثبت . وقولهم : إنه يفضى إلى إبطال الولاء . قلنا : إذا كان العتق يؤثر في إبطال الملك الثابت المستقر ، الذى الولاء من بعض آثاره ، فلأن يؤثر في نقل الولاء بمفرده أولى ، ولأنه لو أعتق عبدا له أولاد من معتقة قوم ، نقل ولأهم إليه ، فإذا نقل ولأهم الثابت بإعتاق غيرهم ، فلأن ينقل ولأهم لم يثبت بعد بإعتاق من عليه الولاء أولى ، ولأنه نقل الولاء ثم عمن لم يغرم له عوضًا ، فلأن ينقله بالعوض أولى ، فانتقال الولاء في موضع جر^(١١) الولاء ، ينبه على سراية العتق . وانتقل^(١٢) الولاء إلى المعتق ؛ لكونه أولى منه من ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، أن الولاء ثم ثابت ، وههنا بعرض الثبوت . والثانى ، أن النقل حصل ثم بإعتاق غيره ، وههنا بإعتاقه . والثالث ، أنه انتقل ثم بغير عوض ، وههنا بعوض .

/ فصل : وإن كان المعتق مغسرا ، لم يسر عتقه ، وكان نصيبه حرا ، وباقيه على ٢٦٥/١١
الكتاية ، فإن أدى ، عتق عليهما ، وكان ولأوه بينهما ، وإن عجز ، عاد الجزء المكاتب رقيقا قنًا ، إلا على الرواية التى تقول : يستسعى العبد . فإنه يستسعى عند عجزه في قيمة باقيه ، ولا يستسعى في حال الكتاية ؛ لأن الكتابة سعاية فيما اتفقا عليه ، فاستغنى بها عن السعاية فيما يحتاج إلى التقويم ، فإذا عجز ، وفسخت الكتابة ، بطلت ، ورجع إلى السعاية في القيمة . والله أعلم .

فصل : ونقل عن أحمد ، رضى الله عنه ، أنه سئل عن عبد بين شريكين ، فكاتباه على ألف درهم ، فأدى إليهما تسعمائة ؛ لهذا أربعمائة درهم^(١٣) وخمسين درهما^(١٣) ولهذا أربعمائة درهم^(١٣) وخمسين درهما^(١٣) ثم إن أحدهما ، أعتق نصيبه ؟ قال : إن كان

(١٠) في ب ، م : « عدل » . وتقدم تخرج الحديث في : ٣٦٢/٧ .

(١١) في الأصل ، أ : « أجر » .

(١٢) في أ : « وانتقال » .

(١٣) سقط من : م .

للمُعْتِقِ مَالٌ^(١٤) ، أَدَّى إِلَى شَرِيكَهِ نِصْفَ قِيَمَةِ الْعَبْدِ ، لَا يُحَاسِبُهُ^(١٥) بِمَا أَخَذَ^(١٦) ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ ، وَلَئِنَّهُ قَدْ يَجُوزُ أَنْ يَعْجَزَ^(١٧) ، فَيَعُودَ إِلَى الرَّقِّ ، أَوْ يَمُوتَ ، فَيَكُونُ عِنْدَهُ مَالٌ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا . وَتَقَلُّ عَنْهُ حَنْبَلٌ ، أَنَّهُ يَعْتِقُ إِلَّا نِصْفَ الْمِائَةِ عَلَى هَذَا ، وَيَكُونُ الْوَلَاءُ عَلَى قَدْرِ مَا أَعْتَقَ . فَالرَّوَايَةُ الْأُولَى تُوَافِقُ قَوْلَ الْخِرَقِيِّ ، فَإِنَّهُ أَوْجَبَ عَلَى الْمُعْتِقِ غَرَامَةَ نِصْفِ قِيَمَةِ الْعَبْدِ . وَيَتَّبِعِي أَنْ تَجِبَ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي عَتَقَ عَلَيْهَا ، وَهُوَ كَوْنُهُ مُكَاتَّبًا^(١٨) ، قَدْ أَدَّى كِتَابَتَهُ إِلَّا مِائَةً مِنْهَا ، وَهِيَ عَشْرُهَا . وَأَمَّا رِوَايَةُ حَنْبَلٍ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عَلَى مَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي ، فِي أَنَّهُ لَا يَسْرِي الْعِتْقُ إِلَى الْجُزْءِ الْمُكَاتَّبِ لغيرِهِ . وَقَدْ نَصَرْنَا الرِّوَايَةَ الْأُولَى بِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٠٠٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا عَجَزَ الْمُكَاتَّبُ ، وَرُدَّ فِي الرَّقِّ ، وَكَانَ قَدْ تُصَدِّقُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ)

وجملته أَنَّ الْمُكَاتَّبَ إِذَا عَجَزَ ، وَفِي يَدِهِ مَالٌ ، وَرُدَّ فِي الرَّقِّ ، فَهُوَ لِسَيِّدِهِ ، سَوَاءً كَانَ مِنْ كَسْبِهِ ، أَوْ مِنْ صَدَقَةٍ تَطَوُّعَ ، أَوْ وَصِيَّةً . وَمَا كَانَ مِنْ صَدَقَةٍ مَفْرُوضَةٍ^(١) فففيه رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هُوَ لِسَيِّدِهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ عَطَاءٌ : يَجْعَلُهُ فِي السَّبِيلِ أَحَبُّ إِلَيَّ ، وَإِنْ أَمْسَكَهُ / فَلَا بَأْسَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُؤْخَذُ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ ، فَيُجْعَلُ فِي الْمُكَاتَّبِينَ . ظ ٢٦٥/١١ نَقَلَهَا حَنْبَلٌ . وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ . وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي ، أَنَّهُ يُرَدُّ إِلَى أَرْبَابِهِ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا دُفِعَ إِلَيْهِ لِيُصْرَفَ فِي الْعِتْقِ ، فَإِذَا لَمْ يُصْرَفْ فِيهِ ، وَجِبَ رَدُّهُ ، كَالْغَارِي وَالْغَارِمِ وَابْنِ السَّبِيلِ . وَلَنَا ، أَنَّ ابْنَ عَمَرَ رَدَّ مُكَاتَّبًا فِي الرَّقِّ ، فَأَمْسَكَ مَا أَخَذَهُ^(٢) مِنْهُ^(٣) . وَلَئِنَّهُ يَأْخُذُ لِحَاجَتِهِ ، فَلَمْ يُرَدَّ مَا أَخَذَهُ ، كَالْفَقِيرِ وَالْمَسْكِينِ ،

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « مَا » .

(١٥-١٥) فِي م : « بِهَا أَحَدٌ » .

(١٦) فِي ب ، م : « يَعْجِزُهُ » .

(١٧) فِي ب : « كَاتِبًا » .

(١) فِي أ ، م زِيَادَةٌ : « عَلَيْهِ » .

(٢) فِي ب : « أَخَذَ » .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ عَجَزِ الْمُكَاتَّبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَّبِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٤١/١٠ .

وَأَمَّا الْغَازِي ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ لِحَاجَتِنَا إِلَيْهِ ، بِقَدْرِ مَا يَكْفِيهِ لِعَزْوِهِ ، وَأَمَّا الْغَارِمُ ، فَإِنْ غَرِمَ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ ، فَهُوَ كَالْغَازِي ، يَأْخُذُ لِحَاجَتِنَا^(٤) ، وَإِنْ غَرِمَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ ، فَهُوَ كَمَسْأَلَتِنَا ، لَا يَرُدُّهُ .

فصل : وَأَمَّا مَا أَدَّاهُ إِلَى سَيِّدِهِ قَبْلَ عَجْزِهِ ، فَلَا يَجِبُ رَدُّهُ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتِّبَ صَرَّفَهُ فِي الْجِهَةِ الَّتِي أَخَذَهُ لَهَا ، وَثَبَّتَ مِلْكُ سَيِّدِهِ عَلَيْهِ مِلْكًا مُسْتَقَرًّا ، فَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ عَتَقَ الْمُكَاتِّبُ ، وَيُفَارِقُ مَا فِي يَدِ الْمُكَاتِّبِ ؛ لِأَنَّ مِلْكُ سَيِّدِهِ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ قَبْلَ هَذَا ، وَالْخِلَافُ فِي ابْتِدَاءِ ثُبُوتِهِ . وَمَاتَلَفَ فِي يَدِ الْمُكَاتِّبِ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِهِ ، سَوَاءً عَجَزَ أَوْ أَدَّى ؛ لِأَنَّ مَالَهُ تَلَفَ فِي يَدِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَ مَا فِي يَدِ سَائِرِ أَصْنَافِ الصَّدَقَةِ . وَإِنْ اشْتَرَى بِهِ عَرْضًا وَعَجَزَ ، وَالْعَرْضُ^(٥) فِي يَدِهِ ، فَفِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مِثْلُ مَا لَوْ وَجَدَهُ^(٦) بَعِيْنَهُ ؛ لِأَنَّ الْعَرْضَ عَوَضَهُ ، وَقَائِمُ مَقَامِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أُعْطِيَ الْغَازِي مِنَ الصَّدَقَةِ مَا اشْتَرَى بِهِ فَرَسًا وَسِلَاحًا ، ثُمَّ فَضَّلَ ذَلِكَ عَنْ حَاجَتِهِ .

فصل : وَمَوْتُ الْمُكَاتِّبِ قَبْلَ الْأَدَاءِ كَعَجْزِهِ ، فِيمَا ذَكَّرْنَا ؛ لِأَنَّ سَيِّدَهُ يَأْخُذُ مَا فِي يَدِهِ قَبْلَ حُصُولِ مَقْصُودِ الْكِتَابَةِ . وَإِنْ أَدَّى ، وَبَقِيَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ ، فَحُكْمُهُ فِي رَدِّهِ أَوْ أَخْذِهِ لِنَفْسِهِ ، حُكْمُ سَيِّدِهِ فِي ذَلِكَ عِنْدَ عَجْزِهِ ؛^(٧) لِأَنَّهُ مَالٌ^(٨) لَمْ يُؤَدِّهِ^(٩) فِي كِتَابَتِهِ ، بَقِيَ بَعْدَ زَوَالِهَا . وَإِنْ كَانَ قَدِ اسْتَدَانَ مَا أَدَّاهُ فِي الْكِتَابَةِ ، وَبَقِيَ عَنْدَهُ مِنَ الصَّدَقَةِ بِقَدْرِ مَا يَقْضَى بِهِ دَيْنُهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ بِسَبَبِ الْكِتَابَةِ ، فَأَشْبَهَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي أَدَائِهَا .

٢٠٠٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اشْتَرَى الْمُكَاتِّبَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا / ٢٦٦/١١ وَالْآخَرَ ، صَحَّ شِرَاءُ الْأَوَّلِ ، وَبَطَلَ شِرَاءُ الْآخَرِ)

لَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْمُكَاتِّبَ يَصِحُّ شِرَاؤُهُ لِلْعَبِيدِ ، وَالْمُكَاتِّبُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، عَلَى مَا ذَكَّرْنَا .

(٤) فِي ب زِيَادَةً : « لَا إِلَى » .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « وَالْعَوَضُ » .

(٦) فِي ب ، م : « وَجَدَ » .

(٧-٨) فِي م : « لِأَنَّ مَا » .

(٨) فِي ب : « يُؤَدِّ » .

فإذا اشترى أحد المكاتبين الآخر ، صحَّ شراؤه ، وملَّكه ؛ لأنَّ التَّصَرُّفَ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَا مُكَاتِبَيْنِ لِسَيِّدٍ وَاحِدٍ ، أَوْ لِسَيِّدَيْنِ . فإذا عَادَ الثَّانِي ، فاشترى الذي اشترَاهُ ، لم يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ سَيِّدُهُ وَمَالُكَهُ ، وَلَيْسَ لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَمْلِكَ مَالَكَهُ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى تَنَاقُضِ الْأَحْكَامِ ، إِذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقُولُ لِصَاحِبِهِ : أَنَا سَيِّدُكَ ، وَلِي عَلَيْكَ مَالُ الْكِتَابَةِ تُؤَدِّيهِ إِلَيَّ ، وَإِنْ عَجَزْتَ ، فَلِي فَسُخِّ كِتَابَتُكَ ، وَرَدُّكَ إِلَيَّ أَنْ تَكُونَ رَقِيقًا لِي . وهذا تَنَاقُضٌ ، وَإِذَا تَنَافَى أَنْ تَمْلِكَ الْمَرْأَةَ زَوْجَهَا مَلِكُ الْيَمِينِ ؛ لِثُبُوتِ مِلْكِهِ عَلَيْهَا فِي النِّكَاحِ ، فَهَهُنَا أَوْلَى ، وَلِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ هَذَا ، لَتَقَاصَّ الدِّينَانِ إِذَا تَسَاوَيَا ، وَعَتَقَا جَمِيعًا . فإذا ثَبَتَ هَذَا ، فَشَرَاءُ الْأَوَّلِ صَحِيحٌ ، وَالْمَبِيعُ مِنْهُمَا ^(١) بَاقٍ عَلَى كِتَابَتِهِ ، فَإِنْ أَدَّى عَتَقَ ، وَوَلَاؤُهُ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ أَدَّى سَيِّدُهُ كِتَابَتَهُ ، كَانَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ بِأَدَائِهِ إِلَيْهِ ، وَإِنْ عَجَزَ ، فَوَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَثْبُتُ لَهُ وَلَاءٌ ، وَلِأَنَّ السَّيِّدَ يَأْخُذُ مَالَهُ ، فَكَذَلِكَ حُقُوقَهُ . هذا مُقْتَضَى ^(٢) قَوْلِ الْقَاضِي ، وَمُقْتَضَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّ الْوَلَاءَ لِسَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتِبَ عَبْدٌ لَا يَثْبُتُ لَهُ ^(٣) الْوَلَاءُ ، فَيُثْبِتُ ^(٤) لِسَيِّدِهِ . ^(٥) ذَكَرَ ذَلِكَ ^(٥) فِيمَا إِذَا أَعْتَقَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ^(٦) ، أَوْ كَاتَبَ عَبْدَهُ فَأَدَّى كِتَابَتَهُ ، وَهَذَا نَظِيرُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ؛ لَكَوْنِ الْعَتَقِ تَمَّ بِإِذْنِ السَّيِّدِ ، فَيَحْصُلُ الْإِنْعَامُ مِنْهُ بِإِذْنِهِ فِيهِ ، وَهَهُنَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِهِ ، فَلَا نِعْمَةً لَهُ عَلَيْهِ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ عَلَيْهِ وَلَاءٌ ، مَا لَمْ يُعْجِزْهُ سَيِّدُهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ مِنْهُمَا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُبْطَلُ الْبَيْعَانِ ، وَيُرَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى كِتَابَتِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَشْكُوكٌ فِي صِحَّةِ بَيْعِهِ ، فَيُرَدُّ إِلَى الْيَقِينِ . وَذَكَرَ

(١) فِي ب ، م : « هُنَا » .

(٢) فِي م : « وَمُقْتَضَى » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « ثَبَتَ » .

(٥-٥) فِي ب ، م : « وَكَذَلِكَ » .

(٦) فِي ب : « شَرِيكَه » .

(٧) فِي ب : « وَلَا » .

القاضي أَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَى ^(٨) مَا إِذَا زَوَّجَ الْوَلِيَّانِ فَأَشْكَلَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا ، فَيَقْتَضِي ^(٩) هَذَا أَنَّ يُفْسَخَ الْبَيْعَانِ ، كَمَا يُفْسَخُ النِّكَاحَانِ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، لَا حَاجَةَ إِلَى الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ إِنَّمَا اخْتِيجَ إِلَى فُسْخِهِ مِنْ أَجْلِ الْمَرْأَةِ ؛ / فَإِنَّهَا مَنْكُوحَةٌ نِكَاحًا صَحِيحًا ، لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقِينًا ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِفُسْخٍ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَمْ يَثْبُتْ تَعَيُّنُ الْبَيْعِ فِي وَاحِدٍ بَعِيْنِهِ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى فُسْخٍ .

فصل : وَإِذَا كَاتَبَ عَبْدًا لَهُ ، صَفَقَةً وَاحِدَةً ، بِعَوْضٍ وَاحِدٍ ، مِثْلُ أَنْ يُكَاتِبَ ثَلَاثَةً أَعْبَدَ لَهُ بِالْأَلْفِ ، صَحَّ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ عَطَاءٌ ، وَسَلِيمَانُ بْنُ مُوسَى ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَإِسْحَاقُ . وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ مَعَ ثَلَاثَةٍ ، كَعَقُودِ ثَلَاثَةٍ ، وَعَوْضُ كُلِّ مِنْهُمْ مَجْهُوْلٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَوَاحِدٍ صَفَقَةً وَاحِدَةً ، بِعَوْضٍ وَاحِدٍ . وَلَنَا ، أَنَّ جَمْلَةَ الْعَوْضِ مَعْلُومَةٌ ، وَإِنَّمَا جُهِلَ تَفْصِيلُهُ ^(١٠) ، فَلَمْ تَمْنَعْ ^(١١) صِحَّةَ الْعَقْدِ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُمْ لَوَاحِدٍ . وَعَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ : إِنْ الْعَوْضُ يَكُونُ بَيْنَهُمْ عَلَى السَّوَاءِ . فَقَدْ عَلِمَ أَيْضًا تَفْصِيلُ الْعَوْضِ ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثٌ ، وَكَذَا يَقُولُ فِيمَا لَوْ بَاعَهُمْ لثَلَاثَةٍ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُكَاتَبٌ بِحَصَّتِهِ مِنَ الْأَلْفِ ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهِمْ حِينَ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْمُعَاوَضَةِ ، وَزَوَالِ سُلْطَانِ السَّيِّدِ عَنْهُمْ ، فَإِذَا أَدَّاهُ ، عَتَقَ . هَذَا ^(١٢) قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَسَلِيمَانُ بْنُ مُوسَى ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ : يَتَوَجَّهُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَوْلُ آخَرٍ ، أَنَّ الْعَوْضَ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ ، فَيَتَسَاوُونَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أُضِيفَ إِلَيْهِمْ إِضَافَةً وَاحِدَةً ، فَكَانَ بَيْنَهُمْ بِالسُّوَرَةِ ، كَمَا لَوْ أَقْرَهُمْ بِشَيْءٍ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا عَوْضٌ ، فَيُقَسَّطُ ^(١٣) عَلَى الْمُعَوْضِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شِقْصًا وَسَيْفًا ، وَكَأَنَّ لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا . فَرَدَّ وَاحِدًا مِنْهُمْ بَعِيْبٍ ، أَوْ أَثْلَفَ

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) في الأصل : « فيفضي » .

(١٠) في م : « تفصيلها » .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في ا ، ب : « وهذا » .

(١٣) في الأصل : « فيسقط » .

أَحَدَهُمْ ، وَرَدَّ الْآخَرَ . وَيُخَالِفُ الْإِقْرَارَ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَوَضٍ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَأَيُّهُمْ أَدَّى حِصَّتَهُ ، عَتَقَ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا يَعْتَقُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ حَتَّى يُؤَدَّى جَمِيعُ الْكِتَابَةِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . / وَحُكِيَ عَنْهُ ، أَنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ أَحَدُهُمْ عَنِ الْكَسْبِ ^(١٤) مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، أَجْبَرَهُ ^(١٥) عَلَيْهِ الْبَاقُونَ . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ الْكِتَابَةَ وَاحِدَةٌ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الْكِتَابَةُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ دُونَ الْبَاقِينَ ، وَلَا يَحْصُلُ الْعِتْقُ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْكِتَابَةِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمُكَاتَبُ وَاحِدًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ لَمْ يَقُلْ لَهُمُ السَّيِّدُ : إِنْ أَدَيْتُمْ عَتَقْتُمْ : ^(١٦) فَأَيُّهُمْ أَدَّى حِصَّتَهُ ^(١٧) ، عَتَقَ . وَإِنْ أَدَّى جَمِيعَهَا ، عَتَقُوا كُلُّهُمْ ، وَلَمْ يَرْجَعْ عَلَى صَاحِبِيهِ بِشَيْءٍ . وَإِنْ قَالَ لَهُمْ : إِنْ أَدَيْتُمْ ، عَتَقْتُمْ ^(١٨) . لَمْ يَعْتَقْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ حَتَّى تُؤَدَّى الْكِتَابَةُ كُلُّهَا ، وَيَكُونُ بَعْضُهُمْ حَمِيلًا عَنْ بَعْضٍ ، وَيَأْخُذُ أَيُّهُمْ شَاءَ بِالْمَالِ ، وَأَيُّهُمْ أَذَاهَا عَتَقُوا كُلُّهُمْ ، وَيَرْجِعُ ^(١٩) عَلَى صَاحِبِيهِ بِحِصَّتَيْهِمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ مَعَ ثَلَاثَةٍ ، فَيَبْرَأُ ^(٢٠) كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِأَدَاءِ حِصَّتِهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَوْا عَبْدًا ، وَكَالَوْ لَمْ يَقُلْ لَهُمْ : إِنْ أَدَيْتُمْ عَتَقْتُمْ . عَلَى قَوْلِ ^(٢١) أَبِي حَنِيفَةَ ، فَإِنْ قَوْلُهُ ذَلِكَ لَا يُؤْتَرُ ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْعِتْقِ بِأَدَاءِ الْعَوَضِ ، لَا يَهَذَا الْقَوْلُ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَعْتَقُ ^(٢٢) بِالْأَدَاءِ بِدُونِ هَذَا الْقَوْلِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ كَوْنُ هَذَا الْقَوْلِ مَانِعًا مِنَ الْعِتْقِ ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ كِتَابَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ مَعَ جَمَاعَةٍ عُقُودٌ ، بِدَلِيلِ الْبَيْعِ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى كِتَابَةِ الْوَاحِدِ ؛ لِأَنَّ مَا قَدَّرَهُ فِي مُقَابَلَةِ عِتْقِهِ ، وَهَهُنَا فِي مُقَابَلَةِ عِتْقِهِ مَا يَخُصُّهُ ، فَافْتَرَقَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِمْ فِي الْعَقْدِ ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ضَامِنٌ عَنِ الْبَاقِينَ ، فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ ، وَالْعَقْدُ صَحِيحٌ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : فِي الشَّرْطِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ صَحِيحٌ . وَخَرَّجَهُ ابْنُ حَامِدٍ وَجْهًا ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي ضَمَانِ الْحُرِّ ^(٢٣) لِمَالِ الْكِتَابَةِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : الْعَقْدُ

و ٢٦٧/١١

(١٤) فِي ب : « الْمَكْسَب » .

(١٥) فِي أ ، ب ، م : « أَجْبَر » .

(١٦-١٧) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظَرَ .

(١٧) فِي أ : « بِحِصَّتِهِ » .

(١٨) فِي م : « وَرَجَعَ » .

(١٩) فِي م : « فَاعْتَبِر » .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(٢١) فِي ب : « عَتَقَ » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

والشَّرْطُ فاسِدَان ؛ (٢٣) لَأَنَّ الشَّرْطَ فاسِدٌ (٢٣) ، ولا يُمكنُ تَصْحيحُ العَقْدِ بَدُونِهِ ؛ لَأَنَّ السَّيِّدَ إِنَّمَا رَضِيَ بالعَقْدِ بهذا الشَّرْطِ ، فإذا لم يُثْبِتْ ، لم يكنْ راضياً بالعَقْدِ . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةٌ : العَقْدُ والشَّرْطُ صحيحان ؛ لَأَنَّهُ مُقْتَضَى العَقْدِ عِنْدَهُمَا . ولنا ، / أن مالَ الكتابةِ ٢٦٧/١١ ظ ليس بلازِمٌ ، ولا مَالُهُ إلى اللُّزومِ ، فلم يصحَّ ضَمَانُهُ ، كما لو جعلَ المالَ صِفَةً مُجَرَّدَةً في العِتْقِ ، فقال : إن أَدَيْتَ إلَيَّ ألفاً ، فَأَنْتَ حُرٌّ . ولأنَّ الضَّامِنَ لا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا يَلْزِمُ (٢٤) المَضمُونُ عنه ، ومالُ الكتابةِ لا يَلْزِمُ المُكاتبَ ، فلا يَلْزِمُ الضَّامِنَ ، ولأنَّ الضَّمانَ تَبَرُّعٌ ، وليس للمُكاتبِ التَّبَرُّعُ ، ولأنَّهُ لا يَمْلِكُ الضَّمانَ عن حُرٍّ ، ولا عَمَّنْ ليس معه في الكتابةِ ، فكذلك مَنْ مَعَهُ . وأما العَقْدُ فَصَحِيحٌ ؛ لَأَنَّ الكتابةَ لا تُفْسَدُ بِفَسَادِ الشَّرْطِ ؛ بِدَلِيلِ خَبَرِ بَرِيرَةَ (٢٥) ، (٢٦) وسنذكرُ ذلك (٢٦) فيما بَعْدُ ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : إِذَا مَاتَ بَعْضُ المُكاتبَيْنِ ، سَقَطَ قَدْرُ حِصَّتِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، في رِوَايَةِ حَنْبَلٍ . وكذلك إن أُعْتِقَ بَعْضُهُمْ . وعن مالِكٍ ، إن أُعْتِقَ السَّيِّدُ أَحَدَهُمْ وَكَانَ مُكْتَسِبًا ، لم يَنْفَعِ عِتْقُهُ ؛ لَأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْباقِينَ ، وإن لم يكنْ مُكْتَسِبًا ، نَفَذَ عِتْقُهُ ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ فِيهِ . وهذا مَبْنِيٌّ على أَنَّهُ لا يَعْتِقُ وَاحِدًا (٢٧) مِنْهُمْ حَتَّى يُودَّى جَمِيعَ مالِ الكتابةِ ، وقد مَضَى الكلامُ فِيهِ .

فصل : وَإِنْ أَدَّى أَحَدُ المُكاتبَيْنِ عَنْ صَاحِبِهِ ، أَوْ عَنْ مُكاتبٍ آخَرَ ، قَبْلَ أَداءِ ما عَلَيْهِ ، بغيرِ عِلْمِ سَيِّدِهِ ، لم يَصِحَّ ؛ لَأَنَّ هَذَا تَبَرُّعٌ ، وليس له التَّبَرُّعُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . وإن كانَ قد حَلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ ، صُرِفَ ذَلِكَ فِيهِ . وإن لم يكنْ حَلَّ عَلَيْهِ نَجْمٌ ، فَله الرُّجُوعُ فِيهِ . وإن عِلِمَ السَّيِّدُ بِذَلِكَ ، وَرَضِيَ بِقَبْضِهِ عَنِ الْآخِرِ ، صَحَّ ؛ لَأَنَّ قَبْضَهُ لَهُ راضياً به مع العِلْمِ ، دَلِيلٌ عَلَى الإِذْنِ فِيهِ ، فَجَازَ ، كما لو أَدَّى فِيهِ صَرِيحًا (٢٨) . وإن كانَ الأَدَاءُ بَعْدَ أَنْ عَتَقَ ،

(٢٣-٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) في ب ، م : « يَلْزِمُهُ » .

(٢٥) تقدم تَحْرِيجُهُ ، في : ٣٢٩/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(٢٦-٢٦) في ب ، م : « وسنذكره » .

(٢٧) في النسخ : « واحدا » .

(٢٨) في م : « تصريحًا » .

صَحَّ ، سَوَاءٌ عَلِمَ السَّيِّدُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ . فَإِذَا أَرَادَ الرُّجُوعَ عَلَى صَاحِبِهِ بِمَا أَدَّى عَنْهُ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ قَصَدَ التَّبَرُّعَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، وَإِنْ أَدَاهُ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِ ، وَكَانَ الْأَدَاءُ بِإِذْنِ الْمُؤَدِّي عَنْهُ ، فَهُوَ قَرْضٌ ، يَلْزِمُهُ ^(٢٩) أَدَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ اقْتَرَضَهُ ^(٣٠) مِنْهُ . وَإِنْ كَانَ بغيرِ إِذْنِهِ ، لَمْ يَرْجِعْ / عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ عَلَيْهِ بِأَدَاءِ مَا لَا يَلْزِمُهُ ^(٣١) أَدَاؤُهُ بغيرِ إِذْنِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ ^(٣٢) ، كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ عَنْهُ صَدَقَةٌ تَطَوُّعٌ ، وَهَذَا فَارَقَ سَائِرَ الدُّيُونِ . وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ ، وَطَلَبَ اسْتِيفَاءَهُ ، قُدِّمَ عَلَى أَدَاءِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ . وَإِنْ ^(٣٣) عَجَزَ عَنْ أَدَائِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الدُّيُونِ . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ ^(٣٤) الْحُرِّ لِمَالِ الْكِتَابَةِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَصِحُّ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ فِي مُعَاوَضَةٍ ^(٣٥) ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ ^(٣٦) . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ ^(٣٧) لَا يَزِمُ ، وَهَذَا غَيْرُ لَازِمٍ .

فصل : وَإِنْ ^(٣٨) أَدَّوْا مَا عَلَيْهِمْ ، أَوْ بَعْضَهُ ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا ، فَقَالَ مَنْ كَثُرَتْ قِيَمَتُهُ : أَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِمَّا ^(٣٩) بَقَدَّرَ مَا عَلَيْهِ ، فَلَا فَضْلَ لِأَحَدِنَا عَلَى صَاحِبِهِ . وَقَالَ مَنْ قَلَّتْ قِيَمَتُهُ : أَدَيْنَا عَلَى السَّوَاءِ ، فَلَی الْفَضْلُ عَلَيْكَ ، أَوْ يَكُونُ وَدِيعَةً لِي عِنْدَ سَيِّدِنَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا يُؤَدِّي أَكْثَرَ مِنْهُ ، فَرجَحَتْ دَعْوَاهُ بِذَلِكَ . فَإِنْ كَانَ الْمُؤَدِّي أَكْثَرَ مِمَّا عَلَيْهِمْ ، وَاخْتَلَفُوا فِي الزِّيَادَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي التَّسَاوِيَّ ؛ لِأَنَّهُمْ اشْتَرَكُوا فِي أَدَائِهِ ، فَكَانَتْ أَيْدِيهِمْ عَلَيْهِ ، فَاسْتَوَوْا فِيهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمْ مَالٌ فَاخْتَلَفُوا فِيهِ .

(٢٩) فِي ب : « لَزِمَهُ » .

(٣٠) فِي الْأَصْلِ ، ب : « اقْرَضَهُ » .

(٣١-٣٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٢) فِي م : « وَإِذَا » .

(٣٣) فِي م : « ضَمَانُهُ » .

(٣٤) فِي زِيَادَةِ : « يَضْمَنُ » .

(٣٥) فِي الْأَصْلِ : « الْبَيْعِ » .

(٣٦) فِي ب : « وَلِأَنَّهُ » .

(٣٧) فِي م : « وَإِذَا » .

(٣٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

فصل : وَإِنْ جَنَى بَعْضُهُمْ ، فَجِنَايَتُهُ عَلَيْهِ دُونَ صَاحِبِهِ . وبهذا قال الشافعي ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . وقال مالكٌ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : يُؤَدُّونَ كُلُّهُمْ أَرْشَهُ ، فَإِنْ عَجَزُوا رَقُوا . وَلَنَا ، قَوْلُ اللهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ ^(٣٩) . وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَجْنِي جَانٌ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ » ^(٤٠) . ولأنَّهُ لو اشْتَرَكَ رَجُلَانِ ، وتعاقدا ، لم يَحْمِلْ أَحَدُهُمَا ^(٤١) عن الآخر ^(٤٢) جِنَايَةَ صَاحِبِهِ ، فكذا هُنَا ؛ لِأَنَّ ^(٤٣) مَا لَا يَصِحُّ ، لَا يَتَضَمَّنُهُ عَقْدُ الْكِتَابَةِ ، وَلَا يَجِبُ عَلَى أَحَدِهِمَا بِفِعْلِ الْآخَرِ ، كَالْقِصَاصِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُكَاثِبٌ بِحِصَّتِهِ ، فَهُوَ كَالْمُنْفَرِدِ بِعَقْدِهِ .

٢٠١٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا شَرَطَ فِي كِتَابَتِهِ أَنْ يُؤَالِيَ مَنْ شَاءَ ، فَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ)

أَمَّا الشَّرْطُ فَبَاطِلٌ . لَا نَعْلَمُ فِي بُطْلَانِهِ / خِلَافًا ؛ وَذَلِكَ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ^{٢٦٨/١١} ظ عنها ، قَالَتْ : كَانَتْ فِي بَرِيرَةَ ثَلَاثُ قَضِيَّاتٍ ، أَرَادَ أَهْلُهَا أَنْ يَبِيعُوهَا وَيَشْتَرِطُوا الْوَلَاءَ ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : « اشْتَرِيهَا ، وَأَعْتِقِيهَا ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَفِي الْحَدِيثِ الْآخَرِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « اشْتَرِيهَا ، وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . فَقَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي النَّاسِ ، فَحَمِدَ اللهُ ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : « أَمَّا بَعْدُ ، فَمَا بَالُ نَاسٍ ^(٢) يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ ! مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ ، فَضَاءَ اللهُ أَحَقُّ ، وَشَرْطُ اللهِ ^(٣) أَوْثَقُ ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَلِأَنَّ الْوَلَاءَ لَا يَصِحُّ نَقْلُهُ ،

(٣٩) سورة الأنعام ١٦٤ .

(٤٠) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٥١٥ .

(٤١-٤٢) سقط من : أ ، ب ، م .

(٤٢) في : ب : « وَلَئِنْ » .

(١) حديث بريرة تقدم تخريجه ، في : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(٢) في ب : « أَنَسٌ » .

(٣) في أ ، ب : « وَشَرْطُهُ » .

بدليل أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ وَهَبْتَهُ ، وَقَالَ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . وَلَئِنَّهُ
لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ ، فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاؤُهُ لغيرِ صَاحِبِهِ ، كَالْقَرَابَةِ ، وَلَئِنَّهُ حُكْمُ الْعِتْقِ ،
فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاؤُهُ لغيرِ الْمُعْتَقِ ، كَمَا لَا يَصِحُّ اشْتِرَاؤُ حُكْمِ النِّكَاحِ لغيرِ النَّكِحِ ، وَلَا حُكْمِ
الْبَيْعِ لغيرِ الْعَاقِدِ ^(٤) . وَسِوَاهُ ^(٥) شَرَطٌ ^(٦) أَنْ يُؤَالِيَ مَنْ شَاءَ ، أَوْ شَرَطَهُ لِبَائِعِهِ ، أَوْ لِرَجُلٍ آخَرَ
بَعِيْنِهِ . وَلَا تَفْسُدُ الْكِتَابَةُ بِهَذَا الشَّرْطِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ،
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : يَفْسُدُ بِهِ ، كَمَا لو شَرَطَ عَوْضًا مَجْهُولًا . وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ ؛ بِنَاءً عَلَى
الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ بَرِيرَةَ ؛ فَإِنَّ أَهْلَهَا شَرَطُوا لَهُمُ الْوَلَاءَ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ
ﷺ بِشِرَائِهَا مَعَ هَذَا الشَّرْطِ ، وَقَالَ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . وَيُفَارِقُ جَهَالَةَ
الْعَوْضِ ؛ فَإِنَّهُ رُكْنُ الْعَقْدِ ، لَا يُمَكِّنُ تَصْحِيحُ الْعَقْدِ بَدْوَنِهِ ، وَرُبَّمَا أَفْضَتْ جَهَالَتُهُ إِلَى
التَّنَازُعِ ^(٧) وَالْاِخْتِلَافِ ، وَهَذَا شَرَطٌ ^(٨) زَائِدٌ ، فَإِذَا حَذَفْنَاهُ بَقِيَ الْعَقْدُ صَحِيحًا بِحَالِهِ .
فَإِنْ قِيلَ : الْمُرَادُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « اشْتَرَيْتُمْ لَهُمُ الْوَلَاءَ » . أَيْ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ
ﷺ لَا يَأْمُرُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ ، وَاللَّامُ تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى « عَلَى » ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ
أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾ ^(٩) . (أَيُ فَعَلَيْهَا) ^(١٠) . قُلْنَا : هَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِوُجُوهٍ ثَلَاثَةٍ ؛ / أَحَدُهَا ، أَنَّهُ
يُخَالِفُ وَضْعَ اللَّفْظِ وَالِاسْتِعْمَالَ . وَالثَّانِي ، أَنَّ أَهْلَ بَرِيرَةَ أَبَوْا هَذَا الشَّرْطَ ، فَكَيْفَ
يَأْمُرُهَا النَّبِيُّ ﷺ بِشَرْطٍ لَا يَقْبَلُونَهُ ! وَالثَّالِثُ ، أَنَّ ثُبُوتَ الْوَلَاءِ لَهَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى شَرْطٍ ؛
لَأنَّهُ مُقْتَضَى الْعِتْقِ وَحُكْمِهِ . وَالرَّابِعُ ، أَنَّ فِي بَعْضِ الْأَلْفَاظِ : « لَا يَمْنَعُكَ » ^(١١) هَذَا
الشَّرْطُ مِنْهَا ، ابْتِغَايَ ، وَأَعْتَقَى . وَإِنَّمَا أَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ بِالشَّرْطِ ، تَعْرِيفًا لَنَا أَنَّ وُجُودَ
هَذَا الشَّرْطِ كَعَدَمِهِ ، وَأَنَّهُ لَا يَنْقُلُ الْوَلَاءَ عَنِ الْمُعْتَقِ .

و ٢٦٩/١١

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « الْعَاقِلُ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « إِنْ » .

(٦) فِي ١ ، ب : « اشْتَرَطَ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « التَّنَازُعُ » .

(٨) فِي م : « الشَّرْطُ » .

(٩) سُورَةُ الْإِسْرَاءِ ٧ .

(١٠ - ١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ ، ب .

(١١) فِي م : « يَمْنَعُكَ » .

فصل : وإن شَرَطَ^(١٢) السَّيِّدُ عَلَى الْمُكَاتَبِ أَنْ يَرِثَهُ دُونَ وَرَثَتِهِ ، أَوْ يُزَاحِمَهُمْ^(١٣) فِي مَوَارِيثِهِمْ ، فَهُوَ شَرَطٌ فَاسِدٌ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ ، مِنْهُمْ ؛ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَشُرَيْحٌ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَأَجَازُ إِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ أَنْ يَشْتَرِطَ شَيْئًا مِنْ مِيرَاثِهِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، وَكُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ . قَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، حَدَّثَنَا مَنْصُورٌ ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، أَنَّ رَجُلًا كَاتَبَ مَمْلُوكَهُ ، وَاشْتَرَطَ مِيرَاثَهُ ، فَلَمَّا مَاتَ الْمُكَاتَبُ ، خَاصَمَ^(١٤) وَرَثَتَهُ إِلَى شُرَيْحٍ ،^(١٥) فَقَضَى شُرَيْحٌ^(١٦) بِمِيرَاثِ الْمُكَاتَبِ لَوَرَثَتِهِ ، فَقَالَ الرَّجُلُ : مَا يُغْنِي عَنِّي^(١٧) شَرْطِي مِنْذُ عِشْرِينَ سَنَةً ؟ فَقَالَ شُرَيْحٌ : كِتَابُ اللَّهِ أَنْزَلَهُ عَلَى نَبِيِّهِ قَبْلَ شَرْطِكَ بِخَمْسِينَ سَنَةً^(١٨) . وَلَا تَفْسُدُ الْكِتَابَةُ بِهَذَا الشَّرْطِ ، كَالَّذِي قَبْلَهُ .

فصل : وإن شَرَطَ عَلَيْهِ خِدْمَةً مَعْلُومَةً بَعْدَ الْعِتْقِ ، جَازٌ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالزُّهْرِيُّ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، أَشْبَهَ مَالُو شَرْطَ مِيرَاثِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أَعْتَقَ كُلَّ مَنْ بُصِّلَ مِنْ سَبْيِ الْعَرَبِ ، وَشَرَطَ عَلَيْهِمْ ، أَنْتُمْ تَخْذُمُونَ الْخَلِيفَةَ مِنْ بَعْدِي ثَلَاثَ سَنَوَاتٍ^(١٩) . وَلِأَنَّهُ اشْتَرَطَ خِدْمَةً فِي عَقْدِ الْكِتَابَةِ ، أَشْبَهَ مَالُو شَرَطَهَا قَبْلَ الْعِتْقِ ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ نَفْعًا مَعْلُومًا ، أَشْبَهَ مَالُو شَرَطَ عَوَضًا مَعْلُومًا ، وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ؛ فَإِنْ مُقْتَضَاهُ الْعِتْقُ عِنْدَ الْأَدَاءِ ، وَهَذَا لَا يُنَافِيهِ .

فصل : وإذا كَاتَبَهُ عَلَى الْفَيْنِ ، فِي رَأْسِ كُلِّ شَهْرِ الْفِّ ، / وَشَرَطَ أَنْ يَعْتِقَ عِنْدَ أَدَاءِ ٢٦٩/١١ ظ
الْأَوَّلِ ، صَحَّ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، وَيَعْتَقُ عِنْدَ أَدَائِهِ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَوْ أَعْتَقَهُ بغيرِ أَدَاءِ شَيْءٍ ،

(١٢) فِي م : « اشترط » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ ، أ : « مزاحمتهم » .

(١٤) فِي م : « تخاصم » .

(١٥-١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظْرَ .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب .

(١٧) وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الشَّرْطِ عَلَى الْمُكَاتَبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَبِ . الْمُصَنَّفُ ٣٧٨/٨ . وَذَكَرَهُ وَكِيعٌ ،

فِي : أَخْبَارِ الْقَضَاءِ ٣٥٦/٢ .

(١٨) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الشَّرْطِ عَلَى الْمُكَاتَبِ ، مِنْ كِتَابِ الْمُكَاتَبِ . الْمُصَنَّفُ ٣٨٠/٨ ، ٣٨١ .

صَحَّ ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَعْتَقَهُ عِنْدَ أَدَاءِ الْبَعْضِ ، وَيَبْقَى الْآخَرُ دَيْنًا عَلَيْهِ بَعْدَ عِتْقِهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ نَفْسَهُ بِهِ ^(١٩) .

٢٠١١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَسَرَ الْعَدُوُّ الْمُكَائِبَ ، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ ، فَأَخْرَجَهُ إِلَى سَيِّدِهِ ، فَأَحَبَّ أَخْذَهُ ، أَخَذَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ ، فَهُوَ عَلَى كِتَابَتِهِ . وَإِنْ لَمْ يُحِبَّ أَخْذَهُ ، فَهُوَ عَلَى ^(١) مِلْكٍ مُشْتَرِيهِ ، مُبْقَى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، يَعْتَقُ بِالْأَدَاءِ ، وَوَلَاؤُهُ لِمَنْ يُؤَدِّي إِلَيْهِ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْكُفَّارَ إِذَا أَسَرُّوا مُكَائِبًا ، ثُمَّ اسْتَنْقَذَهُ الْمُسْلِمُونَ ، فَالْكِتَابَةُ بِحَالِهَا ؛ فَإِنْ أَخَذَ فِي الْعَنَائِمِ ، فَعِلِمَ بِحَالِهِ ، أَوْ أَدْرَكَهُ سَيِّدُهُ قَبْلَ قَسْمِهِ ، أَخَذَهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَكَانَ عَلَى كِتَابَتِهِ ، كَمَنْ لَمْ يُؤَسَّرْ ، وَإِنْ لَمْ يُدْرِكْهُ حَتَّى قَسِمَ ، وَصَارَ فِي سَهْمِ بَعْضِ الْغَانِمِينَ ، أَوْ اشْتَرَاهُ رَجُلٌ مِنَ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ قَسْمِهِ ، أَوْ مِنَ الْمَشْرُكِينَ ، وَأَخْرَجَهُ إِلَى سَيِّدِهِ ، فَإِنَّ سَيِّدَهُ أَحَقُّ بِهِ بِالْثَمَنِ الَّذِي ابْتَاعَهُ بِهِ . وَفِيمَا إِذَا كَانَ غَنِيمَةً ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ إِذَا قَسِمَ ، فَلَا حَقَّ لِسَيِّدِهِ فِيهِ بِحَالٍ . فَيُخَرَّجُ فِي الْمُشْتَرَى ^(٢) مِثْلَ ذَلِكَ . وَعَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ ، فَإِنَّ سَيِّدَهُ إِنْ أَخَذَهُ ، فَهُوَ مُبْقَى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، وَإِنْ تَرَكَهُ ، فَهُوَ فِي يَدِ مُشْتَرِيهِ ، مُبْقَى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، يَعْتَقُ ^(٣) بِالْأَدَاءِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، وَوَلَاؤُهُ لِمَنْ يُؤَدِّي إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ مِنْ سَيِّدِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، ^(٤) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : لَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ مِلْكُ الْكُفَّارِ ، وَيُرَدُّ إِلَى سَيِّدِهِ بِكُلِّ حَالٍ . وَوَأَفَقَ أَبُو حَنِيفَةَ الشَّافِعِيُّ ^(٥) ، فِي الْمُكَائِبِ وَالْمُدَبَّرِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُمَا عِنْدَهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُمَا ، وَلَا نَقْلُ ^(٥) الْمِلْكِ فِيهِمَا ، فَأَشْبَاهُ أُمِّ الْوَلَدِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى أَنَّ مَا أَدْرَكَهُ صَاحِبُهُ مَقْسُومًا ، لَا يَسْتَحِقُّ صَاحِبُهُ أَخْذَهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَكَذَلِكَ مَا اشْتَرَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ

(١٩) سقط من : الأصل .

(١) سقط من : ب .

(٢) في الأصل : « المستولى » .

(٣) في م : « فيعتق » .

(٤-٤) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥) في الأصل : « ينقل » .

دار الحرب ، وفي أن المُكاتبَ والمُدبِّرَ يجوزُ بيعُهما^(٦) ، بما يُغْنِي عن إعادته ههنا .

فصل : وهل يَحْتَسِبُ عليه بالمدَّة التي كان فيها مع الكُفَّارِ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، لا يَحْتَسِبُ عليه بها ؛ لأنَّ الكتابةَ / اقْتَضَتْ تَمْكِينَهُ من التَّصَرُّفِ والكَسْبِ في هذه المُدَّة ، فإذا لم يَحْصُلْ له ذلك ، لم يَحْتَسِبْ عليه ، كما لو حَبَسَهُ سَيِّدُهُ . فعلى هذا ، يَنْبَنِي على ما^(٧) مَضَى من المُدَّة قبل الأُسْرِ ، وَيُلْغَى^(٨) مُدَّةُ الأُسْرِ ، كأنَّها لم تُوجَدْ . والثاني ، يَحْتَسِبُ عليه بها ؛ لأنَّها من مُدَّةِ الكتابةِ ، مَضَتْ بغيرِ تَفْرِيطٍ من سَيِّدِهِ ، فاحتَسَبَ عليه بها ، كما لو مَرِضَ ، ولأنَّه مَدِينٌ مَضَتْ مُدَّةٌ مِنْ أَجْلِ دَيْنِهِ فِي حَبْسِهِ ، فاحتَسَبَ عليه بها ، كسائرِ العُرَماءِ ، وفارقَ ما إذا حَبَسَهُ سَيِّدُهُ ، بما سَنَذَرُهُ إن شاء الله تعالى . فعلى هذا ، إذا حُلَّ عليه نَجْمٌ عِنْدَ اسْتِنْقَاذِهِ ، جازَتْ مُطالَبَتُهُ به^(٩) . وإن حُلَّ ما يجوزُ تَعْجِيزُهُ بتركِ أدائه ، فَلِسَيِّدِهِ تَعْجِيزُهُ ، وردَّه إلى الرِّقِّ . وهل له ذلك بِنَفْسِهِ أو حُكْمِ الحاكمِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، له ذلك ؛ لأنَّه تَعَدَّرَ عليه الوُصُولُ إلى المالِ في وَقْتِهِ ، فأشْبَهَ مَالُو كان حاضِرًا ، يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ لو كان حاضِرًا ، والمالُ غائِبًا ، يَتَعَدَّرُ إِحْضَارُهُ وأداؤُهُ في مُدَّةٍ قَرِيبَةٍ ، لكانَ لِسَيِّدِهِ الفَسْخُ ، والمالُ ههنا إِمَّا مَعْدُومٌ ، وإِمَّا غائِبٌ يَتَعَدَّرُ أداؤُهُ ، وفي كِلْتا الحالتَيْنِ يجوزُ الفَسْخُ . والثاني ، ليس له ذلك إِلَّا بِحُكْمِ الحاكمِ ؛ لأنَّه مع العِيَّةِ يَحْتَاجُ إلى أن يَبْحَثَ ، أَلَهُ مَالٌ أم لا ؟ وليس كذلك إذا كان حاضِرًا ؛ فَإِنَّهُ يُطالِبُهُ ، فإن أَدَّى ، وإلَّا فقد عَجَزَ نَفْسَهُ . فإن فَسَخَ الكتابةَ بِنَفْسِهِ ، أو بِحُكْمِ الحاكمِ ، ثُمَّ خَلَصَ المُكاتبُ ، فادَّعَى أن له مَالًا في^(٩) وَقْتِ الفَسْخِ ، يَفِي بِمَا عَلَيْهِ ، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً ، بَطَلَ الفَسْخُ . وَيَحْتَمِلُ أن لا يَبْطُلَ حتى يَثْبُتَ أَنَّهُ كان يُمَكِّنُهُ أداؤُهُ ؛ لأنَّه إذا^(٧) كان مُتَعَدِّرًا الأَداءِ ، كان وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ .

فصل : وإن حَبَسَهُ سَيِّدُهُ مُدَّةً ، فقد أَسَاءَ ، ولا يَحْتَسِبُ عليه بِمُدَّتِهِ^(١٠) ، في أَحَدِ

(٦) تقدم في : ١١٧/١٣ .

(٧) سقط من : م .

(٨) في م : « وتبقى » .

(٩) سقط من : الأصل ، ب .

(١٠) في الأصل : « مدته » .

الْوَجُوه . والثاني ، يَحْتَسِبُ عليه بِمُدَّتِهِ ؛ لِأَنَّ مَالَ الْكِتَابَةِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، فَيَحْتَسِبُ بِمُدَّةِ الْحَبْسِ مِنَ الْأَجَلِ ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ . فعلى هذا الوجه ، يلزمه أَجْرٌ مِثْلُهُ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي حَبَسَهُ فِيهَا . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ عَلَى سَيِّدِهِ تَمْكِينُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ مُدَّةَ كِتَابَتِهِ ، فَإِذَا حَبَسَهُ مُدَّةً ، وَجَبَ / عَلَيْهِ تَأْخِيرُهُ مِثْلَ تِلْكَ الْمُدَّةِ ؛ لَيْسَتْ وَفَى الْوَاجِبَ لَهُ ، وَلِأَنَّ حَبْسَهُ يُفْضِي إِلَى إِبْطَالِ الْكِتَابَةِ ، وَتَقْوِيَتِ مَقْصُودِهَا ، وَرَدُّهُ إِلَى الرَّقِّ ، وَلِأَنَّ عَجْزَهُ عَنْ أَدَاءِ نُجُومِهِ فِي مَحَلِّهَا بِسَبَبٍ مِنْ سَيِّدِهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ بِهِ فَسْخَ الْعَقْدِ ، كَالْوَمْنَعِ الْبَائِعِ الْمُشْتَرِي مِنْ أَدَاءِ الثَّمَنِ ، لَمْ تَسْتَحِقَّ فَسْخَ الْبَيْعِ ؛ لِذَلِكَ ^(١١) ، وَلَوْ مَنَعَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، لَمْ يَسْتَحِقَّ فَسْخَ الْعَقْدِ ؛ لِذَلِكَ ^(١٢) ، كَذَا هُنَا . الْوَجْهُ الثَّالِثُ ، أَنَّهُ يَلْزَمُ سَيِّدَهُ أَرْفَقُ الْأَمْرَيْنِ بِهِ ؛ مِنْ تَحْلِيلَتِهِ مِثْلَ تِلْكَ الْمُدَّةِ ، أَوْ أَجْرِ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ^(١٣) وَجِدَ سَبَبُهُمَا ، فَكَانَ لِلْمُكَاتِبِ أَنْفَعُهُمَا .

فصل : وَإِذَا وَصَّى ^(١٤) بِأَنْ يُكَاتِبَ عَبْدُهُ ، صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقُّ الْآدَمِيِّ ^(١٥) ، فَإِذَا وَصَّى ^(١٦) بِهِ ، صَحَّ ، وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ مِنْ ثَلَاثِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ مِنْ جِهَتِهِ ، فَإِنَّهُ يَبِيعُ ^(١٧) مَالَهُ بِمَالِهِ . فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ ؛ لَزِمَتْهُمْ ^(١٨) كِتَابَتُهُ ، وَلَا يُعْتَبَرُ مَالُ الْكِتَابَةِ مِنْ مَالِهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مَالِهِ وَفَائِدَتُهُ ، وَلِأَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِحَالَةِ الْمَوْتِ ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُ مَالَ الْكِتَابَةِ ، ثُمَّ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ عَيَّنَ مَالَ الْكِتَابَةِ ، كَاتِبُوهُ عَلَيْهِ ، سَوَاءً كَانَ أَقْلٌ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ مِثْلَهَا أَوْ أَكْثَرَ . وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ ، كَاتِبُوهُ عَلَى مَا جَرَى الْعُرْفُ بِكِتَابَةِ مِثْلِهِ بِهِ . وَالْعُرْفُ أَنْ يُكَاتِبَ الْعَبْدُ بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهِ ؛ ^(١٩) لِكُونَ دَيْنِهَا ^(٢٠) مُؤَجَّلًا . وَيَجِبُ رَدُّ رِيْعِهِ إِلَيْهِ . وَيُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ رِضَى الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَلْزُمُهُ ، وَلَا يَجُوزُ إِجْبَارُهُ عَلَيْهَا ،

(١١) سقط من : م .

(١٢) سقط من : ا ، ب .

(١٣) في ا ، م : « أوصى » .

(١٤) في ب : « للآدمي » .

(١٥) في م : « أوصى » .

(١٦) في الأصل : « يبيع » .

(١٧) في الأصل : « لزمته » . وفي م : « لزمهم » .

(١٨-١٩) في الأصل : « لكونها » .

بِخِلَافِ مَا لَوْ وَصَّى بِعِتْقِهِ ، فَإِنَّهُ يَعْتَقُ^(١٩) ، وَلَا يَقِفُ عَلَى اخْتِيَارِهِ وَلَا رِضَاهُ . فَإِنْ رَدَّ
 الْوَصِيَّةَ ، بَطَلَتْ . فَإِنْ عَادَ فَطَلَبَهَا ، لَمْ تَلْزَمْهُ إِجَابَتُهُ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ بَطَلَتْ بِالرَّدِّ ،
 فَأَشْبَهَ الْوَصِيَّةَ بِالْمَالِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَدَّهَا ، وَجَبَتْ إِجَابَتُهُ إِلَيْهَا . وَإِنْ^(٢٠) أَدَّى^(٢١) وَعَتَقَ ،
 كَانَ^(٢٢) وَلَاؤُهُ لِلْمُوصِي بِكِتَابَتِهِ ، كَمَا لَوْ وَصَّى بِعِتْقِهِ ، وَإِنْ عَجَزَ ، فَلِلْوَارِثِ رَدُّهُ فِي الرَّقِّ ،
 وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ ، فَإِنَّهُ يُكَاتِبُ مِنْهُ مَا يَخْرُجُ^(٢٣) مِنَ الثُّلُثِ . وَإِنْ كَانَ قَدْ وَصَّى
 بِوَصَايَا غَيْرِ الْكِتَابَةِ ، لَا تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ ، تَحَاصُّوا فِي الثُّلُثِ / ، وَأَدْخَلَ النِّقْصُ عَلَى كُلِّ
 وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِقَدْرِ مَا لَهُ فِي الْوَصِيَّةِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ تُقَدَّمَ الْكِتَابَةُ ؛ بِنَاءً عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تُقَدَّمُ
 الْعِتْقُ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ مَقْصُودُهَا الْعِتْقُ ، وَتُفْضَى إِلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُقَدَّمَ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ
 تَغْلِيْبٌ وَسِرَايَةٌ ، لَيْسَ هُوَ الْكِتَابَةُ^(٢٤) ، وَإِفْضَاؤُهَا إِلَى الْعِتْقِ لَا يُوجِبُ تَقْدِيمَهَا ، كَمَا لَوْ
 وَصَّى لِرَجُلٍ بِأَيِّهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُقَدَّمُ ، مَعَ أَنَّ الْقَصْدَ بِوَصِيَّتِهِ الْعِتْقُ ، وَيُفْضَى إِلَيْهِ .

**فصل : فَإِنْ قَالَ : كَاتِبُوا أَحَدَ رَقِيقِي . فَلِلْوَرِثَةِ مُكَاتَبَةٌ مَنْ شَاءُوا^(٢٥) مِنْهُمْ . فِي أَحَدِ
 الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، يُكَاتِبُونَ وَاحِدًا مِنْهُمْ بِالْقُرْعَةِ . وَإِنْ قَالَ : أَحَدَ عِبِيدِي .
 فَكَذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ مُكَاتَبَةٌ أَمَّةٌ ، وَلَا خُنْثَى مُشْكِلٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ كَوْنُ الْخُنْثَى
 عَبْدًا^(٢٦) . وَإِنْ قَالَ : أَحَدَ إِمَائِي . فَلَيْسَ لَهُمْ مُكَاتَبَةٌ عَبْدٌ ، وَلَا خُنْثَى مُشْكِلٌ ، كَذَلِكَ .
 وَإِنْ كَانَ الْخُنْثَى غَيْرَ مُشْكِلٍ ، وَكَانَ رَجُلًا ، فَلَهُمْ مُكَاتَبَتُهُ إِذَا قَالَ : كَاتِبُوا أَحَدَ عِبِيدِي .
 وَإِنْ كَانَ أَثْنَى ، فَلَهُمْ مُكَاتَبَتُهُ إِذَا قَالَ : كَاتِبُوا أَحَدِي^(٢٧) إِمَائِي . لِأَنَّ هَذَا عَيْبٌ فِيهِ ،
 وَالْعَيْبُ لَا يَمْنَعُ الْكِتَابَةَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .**

فصل : وَالْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ ، أَنْ يُكَاتِبَهُ عَلَى عَوْضٍ مَجْهُولٍ ، أَوْ عَوْضٍ حَالٍ ، أَوْ

(١٩) فِي أ ، ب : « يَعْتَقُهُ » .

(٢٠) فِي م : « وَإِذَا » .

(٢١-٢٢) فِي أ ، م : « عَتَقَ وَكَانَ » .

(٢٢) فِي م : « خَرَجَ » .

(٢٣) فِي أ ، ب ، م : « لِلْكِتَابَةِ » .

(٢٤) فِي الْأَصْلِ : « شَاءَ » .

(٢٥) فِي م زِيَادَةً : « أَوْ أَمَّةٌ » .

(٢٦) فِي النِّسْخِ : « أَحَدٌ » .

مُحَرَّم ، كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ . فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ فِي الْكِتَابَةِ شَرْطًا فَاسِدًا ، فَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ لَا يُفْسِدُهَا ، لَكِنْ يُلْغُو^(٢٧) الشَّرْطُ ، وَتَبْقَى الْكِتَابَةُ صَحِيحَةً . وَيتَخَرَّجُ أَنْ يُفْسِدَهَا ؛ بِنَاءً^(٢٨) عَلَى الشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْكِتَابَةَ عَلَى الْعَوَضِ الْمُحَرَّمِ بَاطِلَةٌ ، لَا يَعْتَقُ بِالْأَدَاءِ فِيهَا . وَهُوَ^(٢٩) اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ فَإِنَّهُ^(٣٠) رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا كَاتَبَهُ كِتَابَةً فَاسِدَةً ، فَأَدَّى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ ، عَتَقَ ، مَا لَمْ تَكُنِ الْكِتَابَةُ مُحَرَّمَةً . فَحَكَمَ بِالْعِتْقِ بِالْأَدَاءِ إِلَّا فِي الْمُحَرَّمَةِ . وَاخْتَارَ^(٣١) الْقَاضِي أَنَّهُ يَعْتَقُ بِالْأَدَاءِ ، كَسَائِرِ الْكِتَابَاتِ الْفَاسِدَةِ . وَيُمْكِنُ حَمْلُ كَلَامِ الْقَاضِي عَلَى مَا إِذَا جَعَلَ السَّيِّدُ الْأَدَاءَ شَرْطًا لِلْعِتْقِ ، فَقَالَ : إِذَا أَدَيْتَ إِلَيَّ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَأَدَّى / إِلَيْهِ ، فَإِنَّهُ يَعْتَقُ بِالصِّفَةِ الْمُجَرَّدَةِ ، لَا بِالْكِتَابَةِ ، وَيَثْبُتُ فِي هَذِهِ الْكِتَابَةِ حَكْمُ الصِّفَةِ فِي الْعِتْقِ^(٣٢) بِوُجُودِهَا ، لَا بِحُكْمِ الْكِتَابَةِ^(٣٣) . وَأَمَّا غَيْرُهَا مِنَ الْكِتَابَةِ الْفَاسِدَةِ ، فَإِنَّهَا تُسَاوِي الصَّحِيحَةَ فِي أَرْبَعَةِ أَحْكَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ يَعْتَقُ بِأَدَاءِ مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ ، سَوَاءً صَرَّحَ بِالصِّفَةِ ، فَقَالَ : إِذَا^(٣٤) أَدَيْتَ إِلَيَّ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . أَوْ لَمْ^(٣٥) يَقُلْ ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْكِتَابَةِ يَقْتَضِي هَذَا ، فَيَصِيرُ كَالْمُصَرَّحِ بِهِ ، فَيَعْتَقُ بِوُجُودِهِ ، كَالْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ . الثَّانِي ، أَنَّهُ إِذَا عَتَقَ بِالْأَدَاءِ ، لَمْ تَلْزَمْهُ قِيَمَةُ نَفْسِهِ ، وَلَمْ يَرْجَعْ عَلَى سَيِّدِهِ بِمَا أُعْطَاهُ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : يَتَرَجَّعَانِ ، فَيَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ قِيَمَتُهُ ، وَعَلَى السَّيِّدِ مَا أَخَذَهُ ، فَيَتَقَاضَانِ بِقَدْرِ أَقْلِهِمَا ، إِنْ كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، وَيَأْخُذُ ذُو الْفَضْلِ فَضْلَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ فَاسِدَةٌ ، فَوَجِبَ التَّرَاجُعُ فِيهِ ، كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ كِتَابِيٌّ لِمُعَاوَضَةٍ حَصَلَ

(٢٧) فِي م : « يُلْغَى » .

(٢٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٩) فِي أ . ب : « وَهَذَا » .

(٣٠) فِي م زِيَادَةٌ : « قَدْ » .

(٣١) فِي الْأَصْلِ : « وَاخْتِيَارَ » .

(٣٢-٣٣) فِي ب : « لَوْجُودُهَا لَا حَكْمَ لِلْكِتَابَةِ » . وَفِي أ : « حَكْمٌ » مَكَانَ : « بِحُكْمٍ » .

(٣٤) فِي م : « إِنْ » .

(٣٥) فِي ب : « وَلَمْ » .

العِتْقُ فِيهَا بِالْأَدَاءِ ، فَلَمْ يَجِبِ ^(٣٥) التَّرَاجُعُ فِيهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ الْعَقْدُ صَحِيحًا ، وَلَئِنْ مَا
يَأْخُذُهُ ^(٣٦) السَّيِّدُ فَهُوَ مِنْ كَسْبِ عَبْدِهِ ، الَّذِي لَمْ يَمْلِكْ كَسْبَهُ ، فَلَمْ يَجِبِ ^(٣٧) عَلَيْهِ رَدُّهُ ،
وَالْعَبْدُ عَتَقَ بِالصَّفَةِ ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ .
وَأَمَّا الْبَيْعُ الْفَاسِدُ ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ سَيِّدِهِ ، فَلَا رُجُوعَ عَلَى السَّيِّدِ بِمَا أَخَذَهُ ، وَإِنْ
كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، فَإِنَّهُ أَخَذَ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ ، وَدَفَعَ إِلَى الْآخِرِ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ ، بَعْدَ
الْمَقْصُودِ مِنْهُ الْمُعَاوَضَةَ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا بِخِلَافِهِ . الثَّالِثُ ، أَنَّ الْمُكَاتَبَ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي
كَسْبِهِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْكِتَابَةِ تَضَمَّنَ الْإِذْنَ ^(٣٧) فِي ذَلِكَ ، وَلَهُ أَخْذُ الصَّدَقَاتِ وَالزُّكُوتِ ؛
وَلِأَنَّهُ ^(٣٨) مُكَاتَبٌ يَعْتَقُ بِالْأَدَاءِ ، فَمَلَكَ ذَلِكَ ، كَمَا فِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ . الرَّابِعُ ، أَنَّهُ إِذَا
كَاتَبَ جَمَاعَةً كِتَابَةً فَاسِدَةً ، فَأَدَّى أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ ، عَتَقَ . عَلَى قَوْلٍ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ يَعْتَقُ فِي
الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ بِأَدَاءِ حِصَّتِهِ . لِأَنَّ مَعْنَى الْعَقْدِ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُكَاتَبٌ / بِقَدْرِ ^{٢٧٢/١١}
حِصَّتِهِ ، مَتَى أَدَّى إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَدْرَ حِصَّتِهِ ، فَهُوَ حُرٌّ . وَمَنْ قَالَ : لَا يَعْتَقُ فِي
الصَّحِيحَةِ إِلَّا أَنْ يُؤَدَّى الْجَمِيعَ . فَهُنَا أَوَّلَى . وَتُفَارِقُ الصَّحِيحَةَ فِي ثَلَاثَةِ أَحْكَامٍ ؛
أَحَدُهَا ، أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ السَّيِّدِ وَالْمُكَاتَبِ فَسْخَاحًا وَرَفْعًا ، سَوَاءٌ كَانَ ثُمَّ صِفَةً أَوْ لَمْ
تَكُنْ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْفَاسِدَ لَا يُلْزَمُ حُكْمُهُ ،
وَالصَّفَةُ هُنَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ ، وَتَابِعَةٌ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ هِيَ الْمَقْصُودُ ^(٣٩) ، فَلَمَّا
أَبْطَلَ الْمُعَاوَضَةَ الَّتِي هِيَ الْأَصْلُ ، بَطَلَتِ الصَّفَةُ الْمَبْنِيَّةُ عَلَيْهَا ، بِخِلَافِ الصَّفَةِ الْمُجَرَّدَةِ ،
وَلِأَنَّ ^(٤٠) السَّيِّدَ لَمْ يَرْضَ بِهَذِهِ الصَّفَةِ إِلَّا بِأَنْ يُسَلَّمَ لَهُ الْعِوَضُ الْمُسَمَّى ، فَإِذَا لَمْ يُسَلَّمْ ، كَانَ لَهُ
إِبْطَالُهَا ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ ؛ فَإِنَّ الْعِوَضَ سَلَّمَ لَهُ ، فَكَانَ الْعَقْدُ لَازِمًا لَهُ .
الثَّانِي ، أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا أَبْرَأَهُ مِنَ الْمَالِ ، لَمْ تَصِحَّ الْبَرَاءَةُ ، وَلَا يَعْتَقُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ

(٣٥-٣٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٦) في م : « أخذه » .

(٣٧) في ب : « بالإذن » .

(٣٨) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

(٣٩) في م : « المقصودة » .

(٤٠) سقطت الواو من : الأصل .

غير ثابت في العقد ، بخلاف الكتابة الصحيحة ، وجرى هذا مجرى الصفة المجردة ، في قوله : إذا أدت إلى ألفا ، فانت حر . الثالث ، أنه لا يلزم السيد^(٤١) أن يؤدي إليه شيئا من الكتابة ؛ لأن العتق ههنا بالصفة المجردة ، فأشبه ما لو قال : إذا أدت إلى ألفا ، فانت حر . واختلف في أحكام أربعة ؛ أحدها ، في بطلان الكتابة بموت السيد . فذهب القاضي وأصحابه إلى بطلانها . وهو قول الشافعي ، رضي الله عنه ؛ لأنه عقد جائز من الطرفين ، لا يؤول إلى لزوم ، فيبطل بالموت ، كالوكالة ، ولأن المقلب فيها حكم الصفة المجردة ، والصفة تبطل بالموت ، فكذلك هذه الكتابة . وقال أبو بكر : لا تبطل بالموت ، ويعتق بالأداء إلى الوارث .^(٤٢) وهو قول أبي حنيفة ، رضي الله عنه ؛ لأنه مكاتب يعتق بالأداء إلى السيد ، فيعتق بالأداء إلى الوارث^(٤٣) ، كما في الكتابة الصحيحة^(٤٤) ، ولأن الفاسدة كالصحيحة في باب العتق بالأداء ، وفي أن الولد يتبعه ، فكذلك في هذا . والثاني ، في بطلانها بجنون السيد ، والحجر عليه لسفه ، والخلاف فيه كالخلاف في بطلانها بموته . والأولى أنها لا تبطل ههنا ؛ لأن الصفة المجردة لا تبطل بذلك ، والمقلب في هذه الكتابة ، حكم الصفة المجردة ، فلا تبطل به . / فعلى هذا ، لو أدى إلى سيده بعد ذلك ، عتق . وعلى قول من أبطلها ، لا يعتق . الثالث ، أن ما في يد المكاتب وما يكسبه ، وما يفضل في يده بعد الأداء ، له دون سيده . في قول القاضي ، ومذهب الشافعي ، رضي الله عنه ، لأنها كتابة يعتق بالأداء فيها ، فكان هذا الحكم ثابتا فيها ، كالصحيحة . وقال أبو الخطاب : ذلك لسيده في الموضعين ؛ لأن كسب العبد لسيده ، بحكم الأصل ، والعقد ههنا فاسد ، لم يثبت الحكم في وجوب العوض في ذمته ، فلم ينقل الملك في المعوض ، كسائر العقود الفاسدة ، ولأن المقلب فيها حكم الصفة المجردة ، وهي لا تثبت الملك له في كسبه ، فكذا ههنا ، وفارق^(٤٥) الكتابة

٢٧٢/١١ ظ

(٤١) سقط من : الأصل .

(٤٢-٤٣) سقط من : ١ ، ب . نقل نظر .

(٤٣) في م : « وفارقت » .

الصَّحِيحَةَ ، فَإِنَّهَا أُثْبِتَتْ^(٤٤) الْمَلِكُ فِي الْعَوَضِ ، فَأُثْبِتَتْهُ فِي الْمَعْوَضِ . الرَّابِعُ ، هَلْ يَتَّبِعُ
 الْمُكَاتَّبَةُ وَلَدَهَا ؟ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَّبِعُهَا ؛ لِأَنَّهَا كِتَابَةٌ تَعْتَقُ
 فِيهَا بِالْأَدَاءِ ، فَيَعْتَقُ وَلَدَهَا بِهِ ، كَالكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ . وَالثَّانِي ، لَا يَتَّبِعُهَا . وَهُوَ أَقْيَسُ ،
 وَأَصَحُّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّذِي قَبْلَهُ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الرَّقِّ فِيهِ ، فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِنَصٍّ ، أَوْ مَعْنَى
 نَصٍّ ، وَمَا وَجَدَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ
 الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا فِيمَا تَقَدَّمَ ، فَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٤٤) فِي م : « تَبَّت » .